Die Annahme der Nacherbschaft vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Wieluner

aus Liegnitz

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Jauer.

Approbiert am 18. Oktober 1911.

ACAD. IURIS RAT. KIEL

Liegnitz 1912.
Druck von Carl Seyffarth.

147

Referent: Univ.-Professor **Dr. Binder.**

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0100

Einleitung.

§ 1.

Es ist in der Literatur die Meinung geäußert worden, die Frage der Annahme der Nacherbschaft vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge wäre von geringer praktischer Bedeutung und träte an Wichtigkeit zurück hinter der Befugnis des Nacherben, die Erbschaft auszuschlagen. (So Kipp, Strohal u. a.) M. E. ist dem nicht so. »Die praktischen Folgen der Annahme und Ausschlagung liegen zwar in verschiedener Richtung, brauchen damit aber noch nicht von ungleicher Bedeutung zu sein.«[1]) Dies sei durch einige Beispiele bewiesen.

Strohal selbst, der doch die praktische Bedeutung der Frage geleugnet hat, gibt uns die besten Handhaben hierfür.

Nehmen wir, um mit dem Wichtigsten zu beginnen, den Fall: es ist jemand zum Nacherben eingesetzt, der kein Vermögen besitzt. Er braucht Geld zu einem Unternehmen. Ohne eine besondere Sicherheit wird er es sich jedoch nicht beschaffen können. Offenbar würde sich der Geldgeber aber auf das Geschäft einlassen, wenn er weiß, daß der Nacherbe die Erbschaft auch wirklich annehmen wird. Wenn also der Ansicht beizupflichten wäre, daß eine nachträgliche Ausschlagung des Erbteils durch im voraus erklärte Annahme ausgeschlossen ist, wäre beiden Parteien gedient.[2]) Wer aber wie Kretzschmar[3]) der Ansicht ist, daß die Gefahr einer Verschleuderung der Erbschaft und einer wucherischen Ausbeutung des Nacherben bestehe, wenn der Nacherbe die Erbschaft vor dem Falle des Eintritts der Nacherbfolge verkaufen kann, der wird es für wichtig halten müssen, daß authentisch festgestellt wird, daß der Nacherbe nicht im voraus annehmen kann. Von Bedeutung wird die Frage auch in den Fällen sein, in denen der Nacherbe seine vererbliche Anwartschaft vermächtnisweise einem andern zuwenden will.

Man denke ferner an die Möglichkeit, daß der Erblasser für den Fall der Ausschlagung des zur Nacherbfolge zunächst Berufenen

[1]) Wäntig, »Verfügungsrecht des Nacherben über seine Rechte« in Z.DNV. 06, S. 406.

[2]) Vgl. Planck-Strohal, S. 474.

[3]) »Das Erbrecht des BGB.« S. 134.

einen Ersatzerben bestimmt hat, oder schließlich an den Fall, daß der Vorerbe einem Erbschaftsschuldner anzeigt, daß die Nacherbfolge eingetreten sei, worauf dieser dem Nacherben zahlt. Der Vorerbe muß die Zahlungen, welche an den als Nacherben Bezeichneten geleistet sind, anerkennen. (§ 409 BGB.) Der Nacherbe aber schlägt nach Empfang der Zahlung die Nacherbschaft aus.[1])

Es sind demnach sowohl der Nach- und Vorerbe wie dritte Personen an der Frage interessiert und ihr Verhalten hängt davon ab, in welchem Sinne sie entschieden wird. Es liegt also ein Zustand der Rechtsunsicherheit vor. Im Interesse eines geordneten wirtschaftlichen Lebens ist dies indessen stets zu bedauern. Um so weniger Klarheit konnte bisher geschaffen werden, als sich die Wissenschaft in zwei getrennten Lagern von ungefähr gleicher Größe gegenübersteht, und es zu einer einheitlichen Rechtsprechung noch nicht gekommen ist, da (und hierin ist allerdings denen, welche die praktische Bedeutung der Frage leugnen, Recht zu geben) soweit es sich wenigstens übersehen ließ, der Fall die Gerichte erst einmal beschäftigt hat, und das R.-G. noch nicht in der Lage war, zu der Frage Stellung zu nehmen.

Auf die Rechtsprechung wird also bei der vorliegenden Ausarbeitung in der Hauptsache verzichtet werden müssen. Desgleichen wird ein Rückblick auf die Literatur der früheren Zeit für die Beantwortung der Hauptfrage nicht von Nutzen sein, da diese erst bei der von den älteren Rechten verschiedenen Ausgestaltung des geltenden Gesetzes streitig geworden ist.

Es wird daher notwendig sein, erst die Vorbedingungen unter Berücksichtigung ihrer geschichtlichen Entwicklung einer Betrachtung zu unterziehen, damit aus ihrer Stellung im System des heutigen Rechts die Folgerungen für die Auslegung des § 2142 BGB. gezogen werden können.

[1]) Hellwig, »Wesen und subjektive Wirkung der Rechtskraft«, S. 224.

I. Kapitel.
Die Annahme der Erbschaft und ihr Verhältnis zur Ausschlagung.

A. Geschichtlicher Überblick.

§ 2.

Zunächst muß uns deshalb die Frage beschäftigen: Was bedeutet überhaupt die Annahme der Erbschaft, wie erfolgt sie, in welchem Zeitpunkt, mit einem Wort, welches ist ihre rechtliche Natur? Dabei ist festzustellen, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch die Annahme eine andere Bedeutung hat als im römisch-gemeinen Recht. Während sich nämlich dort der Erbschaftserwerb regelmäßig durch einen Willensakt des Delaten vollzieht, die Annahme folglich ein Tatbestandsmoment des Erbschaftserwerbs ist, wird hier der Erwerb mit dem Anfall verbunden, so daß er nicht Folge, sondern Voraussetzung der Annahme ist.[1])

Freilich muß man hierbei nicht außer acht lassen, daß dieser »objektive, von Gesetzes wegen eintretende, vorläufige Übergang des Vermögens des Erblassers auf den Erben« (Anfall) mehr formale Bedeutung hat, während der definitive, den Berufenen erst sachlich zum Erben machende Übergang eben die Annahme ist.[2])

1. Das heutige Recht kennt jedenfalls die scharfen Unterscheidungen des römischen Rechts nicht. In jenem sind die Berufung und der Erwerb der Erbschaft zwei dem Begriff und der Zeit nach getrennte Rechtsakte. »Der Delationsgrund benennt den Erben für den Einzelfall; der Akquisitionsgrund macht ihn zum Erben.«[3])

Der hausangehörige Erbe erwirbt freilich, da er sich bereits rechtlich im Hause des Erblassers befindet (es für ihn der Besitzergreifung nicht bedarf,) die Erbschaft ipso iure, der heres extraneus dagegen, welcher, rechtlich außerhalb befindlich, erst seinen Einzug in das Haus des Verstorbenen halten muß, erwirbt erst durch Antretungshandlung, also durch seine Willensäußerung.[4])

---

[1]) Vgl. Binder, »Rechtstellung des Erben« I. S. 76.
[2]) Böhm, »Erbrecht«, S. 8.
[3]) Sohm, »Institutionen des römischen Rechts«, S. 497.
[4]) Sohm, I. c. S. 498.

Wir haben in Rom auch noch die Unterscheidung zwischen heres necessarius und voluntarius zu machen. Diesem fällt zwar die Erbschaft ipso iure mit dem Erbfall an, es fehlt aber, wenigstens ursprünglich, das Erfordernis des Willens, ja er ist sogar gezwungen, die Erbschaft zu erwerben, bei jenem bewirkt der Willensakt überhaupt erst den Erbschaftserwerb.

2. Dem deutschen Recht ist eine Trennung der Berufung zur Erbschaft und ihres Erwerbs völlig fremd. Hier galt, was das römische Recht nur für den suus heres bestimmt hat, für den Erben überhaupt.

»Wem eine Erbschaft anfällt, der erwirbt sie, auch ohne daß er erklärt, sie erwerben zu wollen.«[1]) Es bleibt ihm jedoch die Befugnis, die Erbschaft auszuschlagen. Aber solange er dies nicht getan hat, gilt er nach dem Grundsatze: »Der Tote erbt den Lebendigen« als Erbe.

Dem hat sich das ALR. angeschlossen. Mit dem Tode des Erblassers »erwirbt der Erbe das Eigentum der Erbschaft, ohne daß es weiter einer Besitzergreifung bedarf.«[2])

B. Das geltende Recht.

§ 3.

1. Der Zeitpunkt der Annahme.

Die gemeine Meinung nimmt an, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dieser deutsch-rechtlichen Auffassung völlig gefolgt ist. Das ist auch im allgemeinen richtig, und es spricht dafür der Wortlaut des § 1922, nach welchem mit dem Tode des Erblassers (Erbfall) dessen Vermögen auf den Erben übergeht. Daß dies jedoch immer ein unmittelbarer Übergang sein müßte, wie behauptet wird (Kretzschmar[3]), Große[4]), trifft nicht zu.

So zeigt z. B. der Fall des Nasciturus, daß das Vermögen auch eine Zeit lang nach dem Tode erst auf den Erben übergehen kann. (§ 1923 BGB.) Der Ausdruck »mit dem Tode« ist vielmehr mit Bleckwenn[5]) dahin zu deuten, daß sich »aus Anlaß des Todes« der Übergang vollzieht, wodurch dem Grundsatz »Viventis non datur hereditas« Ausdruck gegeben werden sollte.

---

[1]) Stobbe, »Handbuch des deutschen Privatrechts«, V. S. 20 f.
[2]) Fischer, »Preußisches Privatrecht«, S. 646.
[3]) a. a. O. S. 9.
[4]) »Die Stellung des U.-F. im Vergleich mit der Stellung des Nacherben«, S. 6.
[5]) »Die Rechtsnachfolge bei der Nacherbschaft«, S. 50.

Daraus, daß ein zeitliches Zusammentreffen des Überganges mit dem Tode des Erblassers die Regel sein wird, ist eben noch lange nicht auf eine begriffliche Identität zu schließen. Das beweist auch ein weiterer Blick auf das Gesetz. In § 1942 heißt es nämlich: »Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts über, sie auszuschlagen.« Dieser Übergang wird als Anfall der Erbschaft bezeichnet.

In § 1946 bestimmt das Gesetz weiter, daß der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist. Schon dieser Unterschied in der Terminologie muß dazu führen, daß Erbfall und Erbanfall als zwei verschiedene rechtliche Begriffe anzusehen sind. Daß diese nicht immer zusammentreffen, zeigen auch folgende Fälle: Schlägt der zunächst berufene Erbe die Erbschaft aus (§ 1953 BGB.) oder wird er für erbunwürdig erklärt (§ 2344 BGB.), so fällt die Erbschaft demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlaggebende resp. der für unwürdig Erklärte zur Zeit des Erbfalls nichts gelebt hätte. Es handelt sich also um einen neuen Anfall, der zeitlich hinter dem Erbfall zurückliegt.[1])

Wenn in den §§ 1953 und 2344 bestimmt wird, daß der erste Anfall als nicht erfolgt anzusehen ist, und der zweite als mit dem Erbfall erfolgt gilt, so ist dies eben nur eine Fiktion, die verhüten soll, daß eine ruhende Erbschaft entstehe, aber keineswegs für den begrifflichen Unterschied erheblich.

Kipp[2]) hat früher allerdings den § 1946 dahin verstehen wollen, daß der Erbe die Erbschaft vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist, aber nicht vor dem an ihn erfolgenden Anfall annehmen oder ausschlagen könne, da der Erklärende vor dem Anfall nicht der Erbe sei. Er ist aber in der neuesten Auflage stillschweigend von diesem Standpunkt abgegangen.

Während also die gesetzliche Frist, innerhalb deren die Ausschlagung der Erbschaft bei Verlust des Rechts zur Ausschlagung erklärt werden muß, erst nach dem Anfall zu laufen beginnt, kann die Annahme und Ausschlagung dagegen wirksam vorgenommen werden, sobald der Erbfall eingetreten ist. Der bereits erfolgte Anfall der Erbschaft ist zur Wirksamkeit der Annahme oder Ausschlagung nicht gefordert.[3])

---

[1]) Vgl. Planck-Strohal, Erl. 3 zu § 1922.

[2]) Bei Windscheid, »Lehrbuch des Pandektenrechts«, III, S. 439. 8. Aufl.

[3]) Strohal, »Erbrecht«, II, S. 14.

§ 4.

2. Die Annahme.

»Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Zeit verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.« (§ 1943 BGB.)

Wir haben bereits oben gezeigt, daß der gewöhnlich mit dem Erbfall erfolgende Erbanfall die Erbschaft auf den Erben übergehen läßt. Ob dieser sie nun tatsächlich erwerben will, d. h. ob er die Absicht hat, Herr der Erbschaft und Nachfolger in die Rechte und Pflichten des Erblassers zu werden, darüber kann sich der Erbe innerhalb der gesetzlichen Frist entscheiden. Will er von diesem Rechte, die Erbschaft auszuschlagen, Gebrauch machen, so muß er dies innerhalb der Ausschlagungsfrist erklären, und zwar in formeller Weise. Will er dagegen die ihm angefallene Erbschaft behalten, so stehen ihm dazu verschiedene Wege offen, und es fragt sich, als was diese sich rechtlich darstellen.

Viele folgern aus dem Wortlaut des Gesetzes, daß die Annahme der Erbschaft nur negative Bedeutung, nämlich die habe, daß durch sie die Möglichkeit der Ausschlagung ausgeschlossen wird.[1]) Sie erscheint ja freilich auf den ersten Blick nur als negative Voraussetzung der Ausschlagung. Aber sie ist es jedenfalls nicht rein tatsächlich wie früher die römische Immixtion. Vielmehr ist sie eine selbst von gewissen (in den §§ 1946 f. näher bestimmten) gesetzlichen Voraussetzungen abhängige Handlung, die nicht allein einen rechtsvernichtenden Erfolg erstrebt, sondern auf eine eigene rechtliche Wirkung abzielt, nämlich das Erbe-Bleiben, den nunmehr endgültigen Erwerb der Erbschaft.[2]) Insoweit sie diesen Willen ausdrücklich mit Worten etwa einem Gläubiger, sonstigen Interessenten oder einer Behörde gegenüber erklärt, ist sie selbst nach der strengen Auffassung Manigks[3]) eine echte Willenserklärung, d. h. eine in Worten ausgedrückte Erklärung, auf welche die legalen Normen in vollem Umfange anwendbar sind.

Es kann sich aber die Annahme auf dreierlei Arten vollziehen, die bereits in der Fassung des § 2029 E, I deutlich unterschieden werden, dann aber von den Protokollen[4]), welche die Frage ein-

[1]) Strohal a. a. O., I, S. 192.
[2]) Vgl. dazu Binder a. a. O., I, S. 77.
[3]) »Willenserklärung und Willensgeschäft«, S. 266.
[4]) Mugdan, »Die gesamten Materialien zum BGB.«, Bd. V, S. 404.

gehend behandeln, nach langer Erwägung aus dem Gesetzestexte wieder ausgeschieden wurden: nämlich abgesehen von der ausdrücklichen Willenserklärung noch stillschweigend und drittens infolge Fristablaufs. Daß wir diese Unterscheidung auch heute noch machen müssen, wird nirgends geleugnet. Über die Rechtsnatur der beiden letzten Arten herrscht Streit.

Ob die durch Versäumung der Ausschlagungsfrist erfolgende Annahme als Rechtsgeschäft angesehen werden kann, ist für die von uns für den § 2142 zu lösende Meinungsverschiedenheit von keiner Bedeutung, da es sich im Falle unseres Paragraphen stets um eine von Binder[1]) sogenannte Annahme im positiven Sinne handelt, während die negative Annahme nie vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge ausgeübt zu werden vermag, da die Ausschlagungsfrist für den Nacherben erst mit dem Anfall der Nacherbschaft zu laufen beginnt.[2]) Es sei deshalb hier nur um der Vollständigkeit des Bildes halber über den Stand der Meinungen referiert, jedoch ohne daß zu der Frage selbst irgendwie Stellung genommen wird.

Die herrschende Meinung folgert aus dem Wortlaut des § 1943, der bestimmt, daß die Erbschaft mit dem Ablauf der Frist als angenommen gelte, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist dem rechtlichen Erfolge nach zwar der Annahme im technischen Sinne gleichstehe, leugnet aber ihren Charakter als Rechtsgeschäft. So Strohal.[3]) Auch die Protokolle[4]) sprechen dem Verluste der Ausschlagung rechtsgeschäftliche Wirkung ab und wollen sie nur aus Billigkeitsrücksichten der Annahme gleichstellen. Ebenso Planck[5]), der aus der Fassung der §§ 1955 und 1956 schließt, daß der technische Ausdruck »Annahme der Erbschaft« sich nicht auf die Versäumung der Auschlagungsfrist erstreckt.

Anderer Meinung sind Endemann[6]), der das bewußte und absichtliche Unterlassen der Ausschlagung als Rechtsgeschäft gewertet wissen will, wogegen er dem nackten Ablauf der Frist diese Wirkung abspricht, da nach § 1944, Abs. 2 Kenntnis der Berufung und Fähigkeit, die Ausschlagung auszuüben, vorausgesetzt sei,

---

[1]) a. a. O., L. S. 77.

[2]) KG. in OLG. V, S. 234 ff. und RG. Bd. 59, 8. 341.

[3]) a. a. O., 11, § 61, Zus. 2.

[4]) Prot. Bd. V, S. 632.

[5]) a. a. O., Anm. 6 zu § 1943.

[6]) »Lehrbuch«, III, § 79.

und Binder[1]), der in längeren Ausführungen dieselbe Ansicht verteidigt.[2])

Viel wichtiger als der oben skizzierte Punkt ist aber für uns die Frage, als welche Art von Willensäußerungen die vorhin als »stillschweigend« bezeichnete Erklärung des Annahmewillens zu gelten hat. Die Klarstellung dieser Frage ist von großer praktischer Bedeutung, auch für die Auslegung unserer speziellen Aufgabe, da sich aus ihrer Beantwortung ergeben wird, wie der Wille geäußert werden muß, um wirksam zu werden, und da wir vielleicht umgekehrt zu der Schlußfolgerung kommen können, daß der wirksam geäußerte Wille einen Einfluß auf unsere Betrachtung über den Zeitpunkt der Annahme der Nacherbschaft haben kann.

Im Anschluß an die pro herede gestio des gemeinen Rechts wird diese konkludente Annahme der Erbschaft noch heute so bezeichnet. Ob begründet, werden wir bald sehen. Der Stellung unseres heutigen Erben freilich entspricht mehr der römische heres necessarius, denn dieser erwarb die Erbschaft ursprünglich zwar ohne Rücksicht auf seinen Willen, erhielt aber später, mit Ausnahme des Sklaven das beneficium abstinendi, das Recht sich jeder Einmischung in die Erbschaftsangelegenheit zu enthalten (vgl. das Ende von § 2 I. 2, 19: »sed his praetor permittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentibus quum ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur«). Macht ein heres necessarius von dieser Befugnis Gebrauch, so wird er rechtlich behandelt, als wenn er garnicht Erbe geworden wäre, zu seinem Vorteil wie zu seinem Nachteil.[3]) Dieses Recht der Ausschlagung ging ihnen durch ein jedes »se immiscere hereditati« verloren. Es ist also mehr diese Immixtion und nicht das pro herede gerere, das wir mit der heutigen schlüssigen Annahmehandlung vergleichen können; daß dies nur cum grano salis zu nehmen ist, wurde oben bereits auseinandergesetzt.

Wenn nun Windscheid[4]) und mit ihm Manigk[5]) zu der Ansicht kommen, daß begrifflich kein Unterschied zwischen den beiden Handlungen des heres extraneus und necessarius besteht, so können wir heute ruhig beide für unsern Erben in Anspruch

---

[1]) a. a. O., I, S. 78.

[2]) Vgl. dagegen Wendt, »Unterlassungen und Versäumnisse« im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 92, S. 227, 254.

[3]) Windscheid, a. a. O., § 395.

[4]) a. a. O., Anm. 16.

[5]) a. a. O., § 41.

nehmen. Denn eine immixtio des Erben wird immer ein pro herede gerere sein müssen, damit aus ihr der Wille geschlossen werden kann, die Erbschaft anzunehmen. Handlungen, welche nur aus Pietät gegen den Erblasser vom Berufenen vorgenommen werden, z. B. Zahlung bedenklicher Schulden, bedeuten noch keine Annahme.[1])

Von diesem Standpunkte aus folgt, daß wir uns mit Binder[2]) der von den Motiven[3]) und dem Entwurf I vertretenen Ansicht anschließen, daß die gestio eine Willenserklärung ist, die, statt durch Worte, durch schlüssige Handlungen ausgedrückt werden und nicht der wohl für das römische Recht zutreffenden, daß der Erbe zur Strafe für seine Einmischung sich im Interesse der übrigen Nachlaßbeteiligten als definitiver Erbe behandeln lassen müsse.

Manigk[4]) freilich spricht ihr die Eigenschaft einer Willenserklärung ab, weil bei ihr der auf Annahme der Erbschaft gefolgerte Wille nicht aus Handlungen gefolgert werde, durch deren Vornahme der Annahmewille bekundet werden solle, sondern aus Handlungen, die ohne einen solchen Kundgebungszweck vorgenommen würden und daher juristisch etwas anderes seien als eine Erklärung. Weil bei ihr der zu ermittelnde Wille in dem inneren Willen, der nuda voluntas, bestehe, nennt er die pro herede gestio nicht Willenserklärung, sondern Willensgeschäft. Ob man sich dieser Ansicht, die viel für sich hat, oder der mit der herrschenden Meinung hier vertretenen anschließen will, daß die pro herede gestio als stillschweigende Willenserklärung anzusehen ist, die Schlußfolgerungen für die uns interessierende Frage sind dieselben: der Erbe kann außer durch Worte unmittelbar, auch durch Handlungen, aus denen erst mittelbar sein Wille herausgelesen wird, die Erbschaft annehmen.

Wie und wem gegenüber muß dieser Wille sich äußern, um wirksam zu sein?

Planck[5]) hält die Annahme für keine empfangsbedürftige Willenserklärung in dem Sinne, daß sie einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden müßte, verlangt aber eine rechtsgeschäftliche Absicht, welche dann stets fehlen werde, wenn sie einem unbeteiligten Dritten gegenüber abgegeben wird. Als beteiligt bezeichnet

---

[1]) Staudinger, V, Anm. 1 zu § 1943.
[2]) a. a. O. § 5.
[3]) V, S. 495 ff.
[4]) a. a. O. S. 226 f. und S. 256.
[5]) a. a. O., Anm. 3 zu § 1943.

er vorzugsweise einen neben oder nach dem Erben zur Erbschaft berufenen, einen Nachlaßgläubiger, Pflichtteilsberechtigten, Nachlaßschuldner, endlich auch das Nachlaßgericht, das Binder[1]) merkwürdigerweise nicht gelten lassen will, obgleich doch das Gesetz selbst in den §§ 1948, 1951 voraussetzt, daß in derselben Erklärung, in der die Erbschaft aus einem Grunde ausgeschlagen wird, sie aus einem anderen angenommen werden kann.

Auch Neumann[2]) hält die Annahme nicht für empfangsbedürftig, ebenso Endemann.[3]) Mit Recht aber hebt Binder[4]) hervor, daß, wenn man auch die Annahmeerklärung als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung auffaßt, nicht im Sinne Manigks die bloße Expektoration genüge, sondern daß das BGB. nur ein bestimmtes Individuum nicht nennt, an welches die Erklärung gerichtet werden müßte, um wirksam zu werden. Dadurch engt er den Kreis der Willensbetätigung ein und schützt den Erben vor den Folgen einer von ihm garnicht gewollten, weil niemandem gegenüber abgegebenen Äußerung des Annahmewillens. Bedenklich wäre nämlich eine allzu weitherzige Auslegung besonders bei der schlüssigen Annahmeerklärung. Man muß aber hier mit Binder scharf zwischen den rein logischen und den juristischen schlüssigen Handlungen unterscheiden. Bei ersteren ist Schlüssigkeit regelmäßig ohne Notwendigkeit nicht vorhanden, da die Möglichkeit einer anderen Konsequenz die Richtigkeit des Schlusses aufhebt. Daher gibt es dem Logisch-Schlüssigen gegenüber keine Protestation.

Das Recht dagegen schließt in allen Fällen, in welchen erfahrungsgemäß eine Handlung sich als Ausdruck eines bestimmten Willens ergibt, auf den Willen zurück. Ist nun der Schluß nicht zugleich logisch notwendig, so ist eine Protestation möglich, und in jedem Falle für den Erben sogar zweckentsprechend der zweifelhaft ist, ob er nicht ohne seinen Willen durch seine Handlung eine Annahmeerklärung herbeiführt. In welchen Handlungen notwendigerweise die Erbschaftsannahme gefunden werden muß, das wird, da das BGB., wie aus den Erwägungen der Motive hervorgeht, eine Fixierung der pro herede gestio ausdrücklich abgelehnt hat, mit Planck[5]) in das freie richterliche Ermessen gestellt werden müssen. Man wird sich dabei aber vor Augen zu halten haben,

[1]) a. a. O., S. 103.
[2]) »Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches«, II., Anm. 1 zu § 1943.
[3]) a. a. O., S. 347.
[4]) a. a. O., S. 102 ff.
[5]) Anm. 4 zu § 1943.

daß es Handlungen geben kann, die der Erbe als solcher vornehmen muß, weil er sich sonst einer Fahrlässigkeit schuldig machte, wie Fürsorgehandlungen für den Nachlaß, oder die er aus menschlichen Erwägungen vornimmt, weil er aus Pietät hierzu bestimmt wird, wie die vorher erwähnte Tilgung gewisser Schulden des Erblassers, ohne das aus ihnen auf einen Annahmewillen geschlossen werden darf.

»Man wird daher die Annahme nur in solchen Handlungen zu erblicken genötigt sein, welche die Möglichkeit des Handelns für andere ausschließen.«[1])

Eine hinreichende Betätigung des Annahmewillens wird nach Planck[2]) in aller Regel im Antrag auf Erteilung des Erbscheins, in der Erhebung des Erbschaftsanspruchs, im Verkaufe der Erbschaft, in der Verfügung eines Miterben über seinen Anteil am ungeteilten Nachlaß, in der Verfügung von Erbschaftsgegenständen auf eigene Rechnung, in der Einlassung auf Prozesse, die sich gegen den Nachlaß richten, und dergl. zu erblicken sein.

Es ist soeben nachgewiesen worden, daß die positive Annahme der Erbschaft eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die anstatt durch Worte auch durch schlüssigen Handlungen abgegeben werden kann.[3]) Daß sie ein Rechtsgeschäft ist, wird kaum bestritten. (Wohl aber für die negative Annahme).

Wenn man mit Dernburg[4]) die Definition zu Grunde legt, daß unter Rechtsgeschäft eine private Willenserklärung zu verstehen ist, welche bezweckt, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen, zu gestalten oder aufzuheben, und welche nach der Rechtsordnung eintritt, weil sie gewollt ist, so wird man wenigstens kein Bedenken tragen, diese Folgerungen zu ziehen.

Die Annahme ist ferner, wie Binder[5]) ausführt, ein einseitiges Rechtsgeschäft, da sie weder die in einer Verfügung von Todeswegen enthaltene Erbeinsetzung notwendig voraussetzt, noch auch, wenn eine solche vorliegt, sich mit ihr zu einem rechtsgeschäftlichen Ganzen verbindet.

---

[1]) Binder, a. a. O., S. 106.

[2]) S. 49.

[3]) Vgl. dazu auch Böhm, »Erbrecht«, S. 251, Goldmann-Lilienthal, S. 318, Anm. 1 und 319, Anm. 2, OLG. Celle in Seuf. Arch. 53, S. 296.

[4]) »Das bürgerliche Recht«, I, S. 369.

[5]) S. 77.

§ 5.

3. Das Verhältnis der Annahme zur Ausschlagung.

Die Annahme ist demnach eine von eigenen Voraussetzungen bedingtes, auf ein bestimmtes positives Ergebnis hinzielendes Rechtsgeschäft, nicht bloß die negative Folge der Ausschlagung. Und doch hängt sie mit dieser naturgemäß eng zusammen. Das zeigt sich schon äußerlich darin, daß das Gesetz in den meisten Fällen immer von der »Annahme und der Ausschlagung« oder von der »Annahme oder Ausschlagung« spricht. (Vgl. §§ 1946, 1947, 1950, 1955 u. a.). Es hat aber auch seinen inneren Grund; denn wenn auch jedes von ihnen ein eigen ausgebautes Institut von selbstständigen Voraussetzungen ist, stehen sie doch in engster Wechselwirkung zu einander. Das erhellt deutlich, wenn man ihre Folgen betrachtet.

Nach § 1943 kann der Erbe die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat, und umgekehrt schließt die einmal erklärte Ausschlagung die Annahme aus, wenn nicht ein Anfechtungsgrund gegeben ist.

Aus der Fassung des Gesetzes, daß nur davon spricht, daß der Erbe, wenn er die Erbschaft angenommen hat, nicht mehr ausschlagen kann, wird vielfach gefolgert, daß die Annahme eigentlich nur ein Verzicht auf die Ausschlagung ist. (Vgl. RG. 54, S. 297.) Dies wurde bereits oben widerlegt. Aus § 1957, der bestimmt, daß die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung und die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme gilt, folgt übrigens, daß sie gleichwertig sind. Es würde freilich der Ansicht des Reichsgerichts gemäß sein, daß die Anfechtung der Ausschlagung gleich dem Verzichte auf die Ausschlagung, also gleich der Annahme, anzusehen ist.

Die Anfechtung der Annahme aber müßte wieder zu dem »Stadium der Überlegung«[1]) zurückführen, da ja die Annahme nur etwas Negatives darstellen soll, mithin durch die Anfechtung nur erklärt werden würde, daß der Verzicht auf die Ausschlagung zurückgenommen wird. Wenn ich also ausgeschlagen habe, habe ich etwas getan, was endgültige Wirkung hat, wenn ich aber nur erklärt habe, daß ich den Verzicht auf die Ausschlagung zurücknehme, würde ich doch nur etwas negatives erklären, nämlich daß ich nicht auf die Ausschlagung verzichtet habe. Ich könnte aber durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist aufs neue eine Aus-

[1]) Kipp im Lehrbuch von Enneccerus, S. 140.

schlagung herbeiführen. Dadurch, daß das Gesetz dies nicht zugelassen, sondern für beide Erklärungen gleiche Wirkungen geschaffen hat, ist gleichfalls zu schließen, daß die Annahme einen selbständigern Charakter hat, als allgemein angenommen wird.

Man sieht aber auch hier wieder, wie die rechtlichen Folgen beider ineinander übergehen, und es ist erklärlich, daß eine Zerreißung dieses Zusammenhanges auch schon in der äußeren Stellung im Gesetze nur dann vorgenommen worden ist, wo es unbedingt notwendig war. Das zeigen auch die Verhandlungen der zweiten Kommission[1]), wo der Vorschlag, die Ausschlagung der Erbschaft bereits mit dem Erbfall zuzulassen, die Annahme aber nicht, abgelehnt wurde.

[1]) Prot. Nr. 382.

II. Kapitel.
Die Rechtsstellung des Nacherben bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

A. Geschichtlicher Überblick.

§ 6.

1. Römisches und gemeines Recht.[1])

Die andere Grundbedingung für die Beantwortung der gestellten Frage ist die Untersuchung der Stellung des Nacherben zur Erbschaft bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge. Ein vergleichender Blick auf die früheren Rechte wird uns ihre heutige Gestaltung schärfer hervortreten lassen.

Da das römische Erbrecht von dem Grundsatze »semel heres, semper heres« beherrscht wurde, kannte es naturgemäß eine Nacherbschaft in dem Sinne nicht, daß »einer erst Erbe wurde, nachdem zunächst ein anderer Erbe gewesen war«. An diesem Grundsatz hielt man auch dann noch fest, als es sich herausstellte, daß man auf die Dauer mit ihm nicht auskommen könnte, aber umging ihn praktisch, indem man das Universalfideikommiß schuf. Man suchte also die Zwecke einer zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer Erben zu erreichen, indem man den einen zum Erben einsetzte und ihm auferlegte, die Erbschaft dem anderen herauszugeben.

Dieses Universalfideikommiß, das ursprünglich ein bloßes Vermächtnis war, befriedigte indessen keineswegs. Denn der Erbe war durch dasselbe verpflichtet, dem Universalfideikommissar die Aktiven der Erbschaft zu übereignen und abzutreten, blieb aber gleichwohl den Erbschaftsgläubigern ausschließlich haftbar.

Eine Änderung schuf erst das S. C. Trebellianum in der Zeit Neros. Danach gehen die Erbschaftsklagen, aktive und passive, auf den Universalfideikommissar über, sowie ihm der Nachlaß dem Willen des Erblassers gemäß restituiert ist. Der Erbe selbst wird nach der Restitution frei von allen Verbindlichkeiten, aber auch von allen Rechten. Das S. C. Trebellianum wurde teils weiter ausgebaut, teils auch beschränkt durch das S. C. Pegasianum, während Justinian eine Verschmelzung der beiden Gesetze veranlaßte.

[1]) vgl. Dernburg, »Pandekten«, III, S. 119.

Für uns ist nur hervorzuheben, daß es sich am Ende der Entwickelung in »Ansehung der Stellung eines Erben«[1]) nur um ein tatsächliches Resultat handelt, und daß der Erbe auch nach der Restitution nominell Erbe bleibt, während der Universalfideikommissar Vermächtnisnehmer geblieben ist. Er erwirbt also nach den Grundsätzen des Vermächtnisrechts die Erbschaft, und Voraussetzung seines Erwerbs ist daher der Erwerb der Erbschaft seitens des »Erben«.

Eine Wandlung im modernen Sinne hat das Institut allerdings insofern erfahren, als unter Aufrechterhaltung der Vermächtnisnatur dem Legatar die Universalsukzession gegeben, und andererseits die Delation, die Voraussetzung des Antritts, zwangsweise herbeigeführt wurde, dadurch, daß die Ausschlagung des Erben als nicht erfolgt angesehen wurde.

§ 7.

2. Das germanische Recht.[2])

Während dem römischen Rechte, das im Banne des Satzes vom einmaligen Erben stand, die Nacherbfolge fremd war, kannte das deutsche Privatrecht ein solches sukzessives Erbrecht sehr wohl in der »successio ex pacto et providentia majorum«, der Lehnsfolge. Diese enthält eine Universalsukzession in das Vermögen des primus acquirens, eine Repräsentation von dessen Persönlichkeit, welche jeden Lehnsfolger an seine Persönlichkeit anschließt, ohne sie in dieser aufzulösen. Es wird daher bei jedem Sukzessionsfalle das vom ersten Erwerber begründete Vermögen in seiner Ursprünglichkeit übernommen, wobei natürlich vorauszusetzen ist, »daß die Reinheit des in steter Sukzession vererbten Vermögens, bei dessen fortgesetzten Durchgange durch die Rechtssphären der Lehnsfolge nicht ganz gewahrt werden kann.«

Dieses für das Lehnsrecht ausgebildete Prinzip, das auch auf das Institut des deutsch-rechtlichen Familienfideikommisses übertragen worden ist, und nicht das römische Universalfideikommiß ist m. E. die Grundlage für das moderne Institut, freilich von römischen Gedanken zum Teil durchdrungen, wie es sich aus den partikulären Kodifikationen entwickelt hat.

---

[1]) Groth, »Nacherbschaft nach BGB.«, S. 4.

[2]) Vgl. dazu v. Gerber, »Deutsches Privatrecht«, S. 732 ff. und Stobbe, »Handbuch des deutschen Privatrechts«, V, S. 334, 335.

§ 8.

3. Partikularrechte.

a) Preußisches Landrecht.

Im römischen Recht herrschte das Prinzip des Universalfideikommisses. Das deutsche Recht hatte zwar die Grundlagen zu einer sukzessiven Erbfolge, jedoch nur für bestimmte Fälle ausgebildet. Ein erheblicher Fortschritt bedeutet das preußische Landrecht, die älteste große Kodifikation, die unter dem Namen der fideikommissarischen Substitution eine Einrichtung geschaffen hat, die bereits modernen Geist atmet, und der die heutige Nacherbfolge am meisten entspricht.

»Eine fideikommissarische Substitution ist vorhanden, wenn dem zuerst eingesetzten Erben oder Legatario die Pflicht auferlegt worden, die Erbschaft oder das Vermächtnis in den bestimmten Fällen oder unter den angegebenen Bedingungen einem anderen zu überliefern.«

Wenn wir diesen § 53, I, 12 ALR. betrachten, so scheint es, als schließe sich das preußische Landrecht dem gemeinen Rechte an. Tatsächlich enthält dasselbe eine neue Auffassung. Es scheidet nämlich die fideikommissarische Substitution aus der Reihe der Vermächtnisse aus und behandelt sie als eine Unterart der Erbeinsetzung, ebenso wie die gemeine Substitution, der sie insoweit mit Fug und Recht gleichgestellt wird.[1])

Es wird hier also grundsätzlich die Möglichkeit anerkannt, daß mehrere Erben sich sukzessive folgen. Der Universalfideikommissar ist wahrer Erbe. Sein Erbrecht, und hierin zeigt sich der grundlegende Unterschied vom römischen Recht, realisiert sich unmittelbar mit Eintritt des Falles, sodaß er mit Recht Nacherbe und der Fiduciar Vorerbe genannt wird.[2]) Zweifelhaft bleibt, ob der Nacherbe bereits vor Eintritt des Substitutionsfalles als dinglich berechtigt am Nachlaß anzusehen ist.

Dernburg bejaht diese Frage (a. M. Förster-Eccius, IV, S. 608) und gibt dem Nacherben auf Grund seines Rechtes auf die Erbschaft auch die Befugnis, dieses Recht bereits vor Eintritt des Substitutionsfalles zu veräußern. Gleichfalls bestritten ist die Stellung des Vorerben. Nach der einen Ansicht[3]) wird der Vorerbe allein Eigentümer, freilich mit Rücksicht auf das künftige Recht des

---

[1]) Vgl. Fischer, a. a. O., S. 615.

[2]) Vgl. Dernburg, »Preußisches Privatrecht«, S. 540.

[3]) Förster-Eccius, a. a. O.

Nacherben in beschränktem Maße, nach der andern[1]) hat er nur, bis der Substitutionsfall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers.

§ 9.

b) Code civil. Österreichisches und sächsisches BGB.

Der Code civil bietet für die Weiterentwicklung der Nacherbschaft wenig, ja dadurch, daß er nicht nur Erbschaftsquoten, sondern auch andere willkürliche Erbschaftsgesamtheiten durch »Dispositions à titre universel« zum Gegenstand des Universalvermächtnisses macht, wirkt er sogar rückschrittlicher als das gemeine Recht.

Dagegen nimmt das österreichische BGB. den Gedanken der fideikommissarischen Substitution des ALR. auf, und ist das erste Gesetzbuch, welches für den Substituten den Namen »Nacherbe« anwendet. Freilich verwendet es dieselbe Bezeichnung auch für den Vulgarsubstituten, wogegen sich Unger[2]) mit Recht wendet, da bei der Vulgarsubstitution zwar vor- und nachberufene Erben, nicht aber Vor- und Nacherben vorkämen, indem nur einer von beiden Erbe würde, und der Substitutus nicht nach dem Institutus, sondern anstatt desselben.

Dieser Auffassung ist das Züricher Gesetzbuch und später auch das BGB. des deutschen Reiches gefolgt.

Auch im österreichischen Gesetzbuch ist die Substitution wahre Erbeseinsetzung. Nach Unger[3]) liegt kein Grund mehr vor, an jener aus der eigentümlichen Bedeutung der Erbenqualität (cf. L. 42, § 1, L. 55, § 3; D. ad. S. C. Treb. 36, 1) sich erklärenden Behandlungsweise des römischen Rechts festzuhalten. Es tritt vielmehr der Fideikommissar nicht an die Stelle des Erben, sondern unmittelbar an die Stelle des Erblassers, er folgt nach jenem, aber diesem nach. Ein Unterschied vom preußischen Recht ist aber, daß der Nacherbe nicht mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge Erbe wird, sondern sich der Erbschaftserwerb durch Antrittserklärung vollzieht, eine Erklärung, die jeder Erbe abzugeben hat, also auch der Nacherbe, und die letzterer bereits mit dem Erbfall, dem Tode des Erblassers, gültig abgeben kann.[4]) Ist nun der Einsetzung des Nacherben nicht eine besondere Bedingung beigefügt,

---

[1]) Wienstein in Gruchots Beiträgen, Bd. 8, S. 305 f.

[2]) »Das österreichische Erbrecht«, S. 89.

[3]) l. c., S. 92 ff.

[4]) Es ist dies das einzige Mal, wo in der Zeit vor dem BGB. dieser hier besonders interessierenden Frage Erwähnung getan wird.

so fällt ihm, wie Unger sich ausdrückt, das Erbrecht sofort mit dem Antritt des Vorerben an, und er überträgt dasselbe als erworbenes oder erwerbbares auf seine Erben.[1])

Das sächsische bürgerliche Gesetzbuch, das jüngste der großen Kodifikationen vor dem GBG., hat, wenigstens in den Grundzügen, dem Nacherben die Stellung eines Vermächtnisnehmers gegeben.

B. Das geltende Recht.

§ 10.

1. Begriff und Wesen der Nacherbschaft.

Das GBG. hat sich vom römisch-französisch-sächsischen System ab- und dem deutsch-rechtlichen Gedanken zugewandt, der zuerst vom ALR. in seiner Allgemeingültigkeit zum Ausdruck gebracht und dann klarer im österreichischen Gesetzbuch entwickelt worden ist.

Die Nacherbfolge ist im geltenden Rechte wie die Ersatzerbeinsetzung eine besondere Art der gewillkürten Erbfolge, ein Satz, den wir mit der herrschenden Meinung gegen Große[2]) aufrechterhalten. Das sagt das Gesetz ausdrücklich, indem es den Begriff der Nacherbfolge dahin definiert, daß derjenige Nacherbe ist, der in der Weise vom Erblasser eingesetzt ist, daß er Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist. (§ 2100 BGB.)

Es ist gerade der moderne Gedanke der neueren Rechtsbildungen, daß sie die Nacherbfolge von dem Rechte des Vermächtnisses losgelöst haben. Die Nacherbfolge aber als ein Neues, Drittes, gegenüber den beiden Hauptformen, Erbeinsetzung und Vermächtnis, anzusehen, wie Große[3]) es tun will, sehen wir keine Veranlassung.

Es ist vielmehr den Motiven[4]) zu folgen, die die Anordnung einer Nacherbschaft, eben weil sie Erbeinsetzung ist, unmittelbar im allgemeinen unter die Vorschriften unterordnen, welche für die Erbeinsetzung gelten. Das Besondere der Nacherbeinsetzung besteht darin, daß sie dem Erfolge nach dazu führt, daß zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erbewerden des Nacherben ein Zeitraum liegt, in welchem nicht diese, sondern eine andere Person Erbe ist.

Das Institut stellt sich also als ein zeitlich begrenztes Erbrecht dar, es lehnt den römischen Grundsatz des »semel heres, semper

[1]) Wir werden dieselben Erscheinungen im BGB. wiederfinden.
[2]) a. a. O. S. 6.
[3]) l. c. S. 6.
[4]) Mugdan, a. a. O. S. 43.

heres« ab und läßt der deutschrechtlichen Anschauung gemäß zu, daß mehrere Personen nacheinander als Erben zu derselben Erbschaft berufen werden.

Es gründet sich diese Berufung stets irgendwie auf den Willen des Erblassers.[1]) Auf Grund des Gesetzes allein findet eine solche Weiterbeerbung nie statt. Während man aber von einer reinen gewillkürten Nacherbfolge in den Fällen des § 2100 spricht, lassen sich auch solche denken, wo der Erblasser nur einen Erben bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder von einem solchen ab oder eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht bestimmte Person eingesetzt hat. Da Vorerbfolge und Nacherbfolge begrifflich in untrennbarem Zusammenhange stehen, und das eine nicht ohne das andere denkbar ist, so regelt das Gesetz auch diese Fälle als Nacherbfolge, und man hat sich gewöhnt, sie mit den Protokollen als konstruktive Nacherbfolge zu bezeichnen.

Begriffliche Voraussetzung für die Nacherbfolge ist in jedem Falle, daß der Vorerbe wirklich Erbe geworden ist. Wird er dies nicht, etwa, weil er den Erbfall nicht erlebt, so verwandelt sich die Nacherbfolge gemäß § 2102 in Ersatzerbfolge, der Nacherbe tritt hier nicht nach dem Erben als Erbe ein, sondern an die Stelle des nicht zur Erbschaft Gelangten.[2])

Die Nacherbeinsetzung ist ihrem Wesen nach wahre Erbeinsetzung, nur ist im Gegensatz zur Erbfolge bei ihr die Rechtsfolge von einem bestimmten Termine abhängig, wenn sie nicht, was gleichfalls zulässig ist, unter eine aufschiebende Bedingung gestellt wird. Die erstere Art wird jedoch vom Gesetz als der Normalfall betrachtet (vgl. Kipp, S. 240, IV) und soll hier deshalb der folgenden Untersuchung zu Grunde gelegt werden.

§ 11.

2. Der Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

Bei der Nacherbschaft findet ein mehrmaliger Anfall der Erbschaft statt. Man hat deshalb scharf die Zeitpunkte auseinander zu halten, die für diesen wiederholten Anfall maßgebend sind.

Da ist zunächst der Tod des Erblassers in Betracht zu ziehen, den wir für den gewöhnlichen Erben als »Erbfall« bezeichnen. Mit diesem Zeitpunkt treten die letztwilligen Bestimmungen des Erblassers in Wirksamkeit. Dem Erben fällt in der Regel die Erb-

---

[1]) Vgl. Frommhold, »Erbrecht«, Anm. 1 und 2 zu § 2100.

[2]) Peiser, »Handbuch des Testamentsrechts«, S. 53.

schaft an. Ebenso dem Vorerben. Auch für den Nacherben entsteht, wenigstens im Normalfalle, bereits ein Recht, welcher Art dieses ist, davon später.

Strohal[1]) hat für diesen Punkt im Hinblick auf das Recht des Nacherben den Ausdruck »Voranfall« geprägt, der sich seitdem in der Literatur eingebürgert hat und deshalb auch hier gebraucht werden soll.

Nur Meyer[2]) wendet sich gegen Strohal und schlägt die Bezeichnung »vorläufigen Anfall« vor. Darunter versteht er sachlich etwas weitergehendes, indem er auch den Erwerb des unvererblichen Rechtes darin inbegriffen wissen will.

Stirbt der Nacherbe vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalls, so geht gemäß § 2106 sein Recht auf seine Erben über. Dieser Satz erleidet eine Ausnahme, wenn ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, oder wenn es sich um eine aufschiebend bedingte Nacherbeinsetzung handelt. Hier kann noch nicht von einem festen Rechte gesprochen werden, da es von ungewissen, in der Zukunft liegenden Umständen abhängt, ob der Nacherbe auch wirklich Erbe wird. Wollte man auch für die in solcher Weise Eingesetzten einen Zeitpunkt fixieren, wie Meyer es tut, so ist garnicht einzusehen, zu welchem Zwecke dies geschieht, und wie er sich vom Eintritt des Erbfalls unterscheidet.

Es ist deshalb der Strohalschen Auffassung beizupflichten und mit ihm der »Voranfall« als der Zeitpunkt zu bezeichnen, in dem ein festes, vererbliches Recht auf die Nacherbfolge erworben wird.[3]) Nur so hat die Bestimmung eines besonderen Zeitpunktes Berechtigung. Der als Nacherbe Eingesetzte braucht in der Regel nur ihn, und keineswegs stets den Fall der Nacherbfolge zu erleben.

Der Voranfall muß auch nicht immer mit dem Erbfall zusammentreffen, wenn es auch regelmäßig dann geschehen wird, wenn der als Nacherbe unbedingt eingesetzte zur Zeit des Erbfalls lebt, und er jedenfalls nie vor dem Erbfall liegen kann. Aber ebensowenig wie ein zeitliches Zusammentreffen des Erbanfalls mit dem Erbfall begrifflich notwendig ist, erscheint dies beim Voranfall und Erbfall erforderlich.

Man ist nur eben zu leicht geneigt, das am häufigsten Vorkommende auch für das begrifflich einzig Mögliche zu halten. Ist

[1]) I, S. 171.
[2]) »Erbrecht«, S. 271.
[3]) Vgl. Strohal, I, S. 171.

aber z. B. der als Nacherbe Eingesetzte noch nicht geboren (§ 2106) und erfolgt die Geburt noch vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge[1]), so ist für den als Nacherben Eingesetzten, soweit nicht der Wille des Erblassers etwas anderes bestimmt, eine vererbliche Anwartschaft bereits begründet, mithin der Voranfall eingetreten, nachdem der Erbfall entstanden war.

In den Fällen der einfach bedingten oder der konstruktiven Nacherbfolge entsteht der Voranfall überhaupt erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, da der bedingt Eingesetzte im Zweifel die Erfüllung der Bedingung erleben muß, resp. in den Fällen, wo die Person des Nacherben noch ungewiß ist, sich diese erst zu dieser Zeit bestimmt.

Der zweite in Betracht kommende Zeitpunkt ist der »Fall der Nacherbfolge«. Man könnte versucht sein, ihn in Analogie der Strohalschen Bezeichnung vom Voranfall mit »Nachanfall« oder »Endanfall« zu benennen.[2]) »Er ist der Zeitpunkt, in welchem die Nacherbfolge sich verwirklicht, mit welchem der Nacherbe in die Erbenstellung eintritt«[3]), oder wie sich das Gesetz an einer Stelle (§ 2106) ausdrückt, mit dem die Erbschaft dem Nacherben anfällt. Er tritt mit der vom Erblasser bestimmten oder nach den gesetzlichen Auslegungsvorschriften zu ermittelnden Zeit kraft Gesetzes ein, ohne daß es der Übergabe der Erbschaftsgegenstände bedarf.

Es entsteht weiter die Frage, ob man, wie Kipp[4]) dies tut, den Zeitpunkt, an welchem die Erbschaft an den Nacherben fällt, — er nennt ihn Nacherbfall — an die Stelle des Erbfalls, des Todes des Erblassers, treten lassen darf. Planck-Strohal[5]) meint, dieser Versuch scheitere an seiner Willkürlichkeit. Dem ist beizupflichten. Wie Ritgen[6]) ausführt, ist im BGB. nirgends der Satz ausdrücklich ausgesprochen, daß für die Nacherbfolge anstelle des Erbfalls der Fall der Nacherbfolge tritt. Eine Bestimmung dieser Art ist mit gutem Grunde nicht in das Gesetz aufgenommen; denn sie träfe nicht zu. Es ist Ritgen nicht zu folgen, wenn er beweisen will, daß aus der gesamten Konstruktion der Nacherbfolge dieser Satz

[1]) Vgl. Strohal, S. 173.

[2]) Dieser Ausdruck empfiehlt sich mehr als der von Kipp gebrauchte »Nacherbfall«, da wir, in Analogie der Begriffe Erbfall und Erbanfall, mehr auf diesen als auf jenen Wert legen müssen.

[3]) Strohal, I, S. 170.

[4]) Bei Windscheid, III, 3, 715, und Lehrbuch S. 24.

[5]) 3, 474.

[6]) in Planck, 1.–3. Aufl., V., S. 316.

sich mit notwendiger Folge ergebe, und daß nur in einzelnen Beziehungen, wie im Falle des § 2106, Abs. 2 von diesem Prinzip abgewichen worden sei. M. E. bedeutet vielmehr der Abs. 1 des § 2108 eine Ausnahme. Es tritt allerdings in dem Sinne an die Stelle des Erbfalls ein anderer Zeitpunkt, als in gleicher Weise wie der Erbe mit dem Tode des Erblassers, der Nacherbe mit dem Nachanfall in die Erbenstellung einrückt. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß die Vorschrift des § 1923 entsprechende Anwendung finde. Aber begrifflich unterscheidet sich der Nachanfall vom Erbfall und ist von ganz anderen Voraussetzungen abhängig.

Es ist oben nachgewiesen worden, daß der Erbfall scharf vom Erbanfall zu scheiden ist. Die gleiche Unterscheidung haben wir auch hier zu machen. Das übersehen Kipp und Ritgen.

Der Fall des Eintritts der Nacherbfolge ist garnicht der »Nacherbfall« im Sinne der von uns gemachten Unterschiede. Er entspricht nicht dem Erbfall bei der gewöhnlichen Erbfolge, sondern er ist der Zeitpunkt, an dem die Erbschaft dem Nacherben »anfällt«, entspricht also dem »Erbanfall«. Das finden wir ausdrücklich im Gesetz bestätigt. (§ 2106). Wir haben ihn daher mit voller Berechtigung Nachanfall genannt.

Für den Nacherben entsteht jedoch bereits mit dem Voranfall ein Recht auf die Erbschaft. Wenn wir schon die Analogie mit der gewöhnlichen Erbschaft heranziehen wollten, könnten wir diesen als Erbfall für den Nacherben bezeichnen, der nur ihn und nicht auch den Nachanfall zu erleben braucht. Das ergibt sich für uns mit größter Folgerichtigkeit aus der Natur der Nacherbfolge, ohne daß wir zu dem Mittel einer Ausnahmeerscheinung zu greifen brauchen. Aber wir wollen diesen Vergleich mit dem Erbfall, wenigstens in der Benennung als solchen, fallen lassen. Denn wir dürfen nicht außer Acht lassen, daß auch der Tod des Erblassers, also der Erbfall im eigentlichen Sinne, für den Nacherben von Bedeutung sein kann.

Fällt nämlich der Voranfall nicht mit dem Erbfall zusammen, und das braucht, wie wir bewiesen haben, nicht immer zu geschehen, so ist doch der Erbfall wenigstens insoweit von Bedeutung, als dem Nacherben bereits mit dem Eintritt des Erbfalls gestattet wird, die Erbschaft auszuschlagen. (§ 2142, Abs. 1.)

Ein weiteres Argument gegen die Kippsche Auffassung vom Zusammentreffen der beiden Punkte ist auch die Erwägung, daß es, sobald der Voranfall eingetreten ist, garnicht mehr zweifelhaft sein wird, ob dem Nacherben die Erbschaft anfallen wird, da der

Nacherbe mit diesem Augenblick ein Recht erhalten hat, das nicht, wie Meyer[1]) treffend bemerkt, wie die Anwartschaft des vermutlichen (wahrscheinlichen) Erben nur eine tatsächliche Aussicht (Hoffnung) enthält, sondern schon ein wirkliches Recht auf die Erbschaft darstellt. Ja, es braucht nicht einmal, wie beim gewöhnlichen Erbfall, der Eintritt dieses Zeitpunktes ungewiß zu sein, da ja der Erblasser die Zeit festgesetzt haben kann, an dem die Erbschaft vom Vor- auf den Nacherben überzugehen hat.

Es ist also der Eintritt des Falles der Nacherbfolge nur der Zeitpunkt, wo die Erbschaft nach dem Willen des Testators auf den Nacherben übergeht, ihm nach der gesetzlichen Terminologie anfällt. Wir haben demnach bei der Nacherbfolge drei Termine zu unterscheiden: den Erbfall, der in den uns interessierenden Fällen stets mit dem Voranfall zusammentreffen muß, der Voranfall, und den Fall des Eintritts der Nacherbfolge, von uns Nachanfall genannt. Das ist keine Ausnahme, sondern eine Bestätigung der Regel, daß Erbfall und Erbanfall zeitlich auseinanderfallen können.

§ 12.

3. Die Rechtsstellung des Nacherben.

a) Zum Vorerben.

Die Nacherbfolge ist eine wirkliche Erbfolge, wie aus den Darlegungen in § 11 hervorgeht. Es ist also nach Eintritt des Nachanfalls der Nacherbe ein Erbe.[2]) »Als solcher ist er Rechtsnachfolger des Erblassers und zwar sein Universalnachfolger.«[3]) Darüber ist sich die herrschende Meinung einig und das ergibt sich auch aus der unbefangenen Betrachtung der heutigen Gestaltung des Institutes der Nacherbfolge. Nur Hellwig[4]) und mit ihm Große[5]) sind anderer Meinung.

Es ist hier nicht der Ort, in eingehender Untersuchung den Standpunkt Hellwigs zu würdigen. Da man aber von seiner Ansicht aus zu einer Beurteilung der Frage der im voraus zu erklärenden Annahme der Nacherbschaft kommt, die von den Begründungen aller anderen Meinungen abweicht, erscheint es angemessen, ihm hier in aller Kürze entgegenzutreten.

---

[1]) S. 272.

[2]) Kipp, a. a. O. S. 242.

[3]) Vgl. auch Mayer-Reis, S. 71; Peiser, S. 53; Salinger (Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 19, S. 138); Kretzschmar, S. 110; Wilke, S. 141; Eichhorn-Goldmann, S. 210, u. a.

[4]) a. a. O. S. 210 ff.

[5]) S. 7.

Hellwig und Große stellen den Satz auf: »Der Nacherbe ist Rechtsnachfolger des Vorerben.« Dazu werden sie, wie Kipp[1]) bemerkt, durch den Gedanken veranlaßt, daß Erbe nur sein könne, wer in unmittelbarem Anschluß an die Person des Erblassers eintrete. Dies sei auf den Umstand zurückzuführen, daß sich Hellwig nicht vom Glauben an die logische Notwendigkeit des römischen »semel heres, semper heres« loszureißen vermöge. Dieser Standpunkt, der auch noch von Mitgliedern der ersten Kommission[2]) geäußert wurde, daß es eine nach den Regeln der Denkgesetze unmögliche Rechtsgestaltung sei, daß, wer einmal Erbe geworden ist, aufhöre Erbe zu sein, ist, wie wir bereits öfter betont haben, zugunsten des deutsch-rechtlichen Gedankens der sukzessiven Erbfolge aufgegeben worden.

Daß die Reinheit des in steter Sukzession vererbten Vermögens nicht immer ganz gewahrt bleiben könne, wenn dasselbe durch die Rechtssphäre mehrerer Vorgänger hindurchgeht, und daß dies, woran Hellwig Anstoß nimmt, auf die rechtliche Natur der Erbschaft keinen Einfluß habe, hat schon Gerber[3]) für die Lehnsfolge überzeugend nachgewiesen. Daß die Nacherbfolge innerlich mit dieser Lehnsfolge und dem deutsch-rechtlichen Familienfideikommiß verwandt sei, behauptet auch Strohal[4]), und es ist ihm zu folgen, wenn er weiter ausführt, daß der Komplex von Rechtsverhältnissen, aus denen sich die vom Vorerben auf Zeit erworbene Erbschaft zusammensetzt, nicht zum Nachlaß des Vorerben gehört, sondern wieder mit dem Eintritt des Nacherbfolgefalls ohne weiteres dem Nacherben als Vermögen des Erblassers zufällt. »Der Nacherbe erwirbt nicht Vorerbeneigentum (wie z. B. der Erbe des Vorerben), sondern Nacherbeneigentum.«[5])

Er ist also Rechtsnachfolger des Erblassers; denn er erlangt es unabhängig vom Willen des Vorerben, kraft seiner Einsetzung durch den Testator, gleichsam ex pacto et providentia testatoris.[6])

Wenn man dann noch in Betracht zieht, daß die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Rechten einerseits und Verbindlichkeiten oder Belastungen anderseits erloschenen Rechtsverhältnisse, sowohl zwischen Vor- und Nacherben, als auch dritten Personen

[1]) S. 244.
[2]) Motive, S. 80.
[3]) Vgl. § 8 der Arbeit.
[4]) S. 11.
[5]) Bleckwenn, a. a. O. S. 46.
[6]) Leonard-Eck, S. 118.

gegenüber als nicht erloschen gelten, (§ 2143)[1]) so wird man mit Strohal zu dem Schlusse kommen müssen, daß die Hellwigsche Auffassung nicht dem Sinne des Gesetzes entspricht. (Das Nähere vgl. Planck-Strohal, Anm. 2, zu § 2139 und Bleckwenn, S. 43 ff.)

§ 13.

b) Zur Erbschaft.

Über die Rechtsstellung des Nacherben herrscht insoweit Klarheit. Auf die Verfügungsmöglichkeit des Vorerben und die vermögensrechtlichen Vorrechte des Nacherben einzugehen, erübrigt sich hier. Es ist vielmehr zu untersuchen, welcher Art die Stellung des Nacherben zur Erbschaft ist, oder, um es deutlicher zu bezeichnen, welches eigentlich das »Recht« des Nacherben bis zum Nachanfall ist, von dem bereits im vorhergehenden Paragraphen die Rede war.

Nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist der Nacherbe ein Erbe. Was ist er aber in der Zwischenzeit, während des Voranfalls bis zum Nachanfall?

Nach Endemann[2]) wird in der Terminologie des Gesetzes als Erbe sowohl der bezeichnet, der endgültig durch Annahme oder Nichtausschlagung Erbe wird, als auch der, dem die Erbschaft durch Berufung angefallen ist, der sie aber durch Ausschlagung derart wieder abstößt, daß der Anfall als garnicht erfolgt gilt. Das Wort Erbe umfasse ferner auch den Ersatzerben, nicht aber den Nacherben, der nirgends als Erbe schlechtweg bezeichnet würde. Es erhellt, daß es von der Beurteilung des »Rechts« des Nacherben auf die Erbschaft abhängt, ob wir ihn als Erben bezeichnen können, oder uns den Endemannschen Ausführungen werden beugen müssen.

Über seine Natur herscht große Meinungsverschiedenheit. Wenn es von der Mehrzahl der Schriftsteller als Recht bezeichnet wird, die einen nennen es »Anwartschaft«[3]), andere »Recht auf den Eintritt der Nacherbfolge«[4]), andere wiederum »Recht auf den Anfall«[5]), — so folgern sie das aus dem Texte des Gesetzes, das z. B. in § 2108 von einem Rechte des Nacherben spricht, das der

[1]) Von Standpunkt Hellwigs müßten die in Folge des Erbschaftserwerbs durch den Vorerben erloschenen Rechtsverhältnisse auch nach dem Nachanfall als erloschen behandelt werden.

[2]) a. a. O., S. 26.

[3]) Planck, S. 272.

[4]) Strohal, S. 171.

[5]) Staudinger zu § 2108.

Nacherbe, wenn er nicht unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist, mit dem Voranfall erlangt, und welches, wie wir gesehen haben, vererblich ist. Es ist ferner, wie aus den Motiven[1]) hervorgeht, ein buchungsfähiges Recht, das durch die Eintragung Dritten gegenüber erkennbar gemacht werden kann.

Es erscheint angesichts dieser in den Motiven und dem Gesetz selbst gebrauchten Bezeichnung nicht angängig, dem Rechte des Nacherben, wie Du Chesne[2]) es tut, die Bedeutung eines Rechts überhaupt abzusprechen. Wenn er es nur eine Rechtslage und kein Recht nennt, weil es sich um ein vom Gesetz nicht unmittelbar geschütztes Interesse oder Rechtsgut, sondern um eine Konstellation von Rechten handelt, die vermutlich einmal zur Entstehung wirklicher subjektiver Rechte führen werde, so widerspricht das den Tatsachen. Denn erstens schützt das Gesetz dieses Interesse unmittelbar, indem es in § 52 GBO. bestimmt, daß das Recht des Nacherben, zugleich mit dem des Vorerben, sogar von Amtswegen, eingetragen werde, und außerdem dem Nacherben die Möglichkeit gibt, zur Sicherung seines Rechtes Maßregeln zu ergreifen. Und zweitens handelt es sich bei dem Rechte des Nacherben nicht, wie bei dem des nasciturus, um »ein zukünftiges Recht darauf, später etwas zu haben«, denn, wie wir nachgewiesen haben, ist es, sobald der Voranfall eingetreten ist, garnicht mehr ungewiß, ob der Nacherbe Nachfolger des Vorerben wird, sondern es ist die Berechtigung darauf in eben diesem Augenblick entstanden.

Es ist also von vornherein festzustellen, daß dieses Recht auf den Anfall der Nacherbschaft ein gegenwärtiges ist.[3]) Du Chesne ist allersdings insoweit beizustimmen, als das Recht nicht als obligatorisches anzusehen ist, da der Nacherbe zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge ipso iure in die Erbenstellung einrückt. Es ist ihm auch zu folgen, wenn er ihm die dingliche Natur abstreitet. (a. M. Planck, Vorbem. vor § 2100 A, 4b, Wäntig, S. 390, Güthe, Anm. 2, II zu § 52 GBO. dafür Weber, DNV. 06, S. 616 ff. und Köhler, S. 3.)

Nach Du Chesne gehört das Recht nicht in den numerus clausus der Sachenrechte. Ein bedingtes oder betagtes Eigentum kann deshalb nicht in Frage kommen, weil das BGB. ein Eigentum an einer Sachgesamtheit nicht kennt. Ein Eigentum an den

---

[1]) S. 112.

[2]) Du Chesne, »Das Recht des Nacherben«, S. 537.

[3]) Vgl. Kipp, S. 244, Anm. 1.

einzelnen Sachen steht aber nicht ihm, sondern dem Vorerben zu. Es gibt nun wohl dingliche Rechte an ganzen Vermögensmassen. Das sind aber solche an fremden Sachgesamtheiten. wie der Nießbrauch, und diese scheiden hier naturgemäß aus.

Das in Frage stehende Recht wirkt allerdings nicht nur dem Vorerben, sondern auch dritten gegenüber, ist also ein absolutes, Mithin ist bis jetzt festgestellt, daß das Recht des Nacherben vererblich, gegenwärtig, buchungsfähig, absolut ist. Es wird in den verschiedensten Variationen die Ansicht vertreten, dieses Recht wäre gar kein Recht an der Erbschaft, sondern nur die Anwartschaft darauf, ein Recht an ihr zu erlangen, mithin ein Recht auf die Erbschaft, so Kipp[1]), Staudinger[2]), Wilke[3]), Kretzschmar[4]), Wäntig[5]), Meyer[6]), Salinger[7]) und die ganze herrschende Meinung.

Wir jedoch sind der Ansicht, daß dies nicht zutrifft. In Umkehrung eines von Meyer aufgestellten Satzes möchten wir vielmehr behaupten: der Nacherbe hat nicht ein aufschiebend bedingtes oder befristetes Recht, Erbe zu werden, sondern der Nacherbe hat von dem Eintritt des Voranfalls an das allerdings vorderhand beschränkte Recht, Erbe zu sein.

Welcher Art die Beschränkung ist, wird sich bald erweisen. Nimmt man nämlich mit Leonhard[8]) an, daß bei rechtlichen Beziehungen eine unvollkommene Existenz möglich ist, in der gewisse Eigenschaften dieser Beziehungen schon vorhanden sind, andere aber noch fehlen, wie z. B. bei betagten Forderungen die Veräußerlichkeit, Pfändbarkeit u. a. möglich ist, ehe sie geltend gemacht werden können, so ergibt sich daraus die, wenn auch vorläufig beschränkte, Existenz solcher Gebilde vor dem Eintritt des für ihre volle Ausübbarkeit bestimmten Termins und ihre spätere Steigerung zu einer vollen.

Es ist also, um mit Bekker[9]) zu reden, ein »Vorrecht«, ein vorläufiges Recht, vorhanden, das mit dem Eintritt des Termins zu einem »Vollrecht« wird.

---

[1]) S. 241.
[2]) S. 392.
[3]) S. 141.
[4]) § 35.
[5]) S. 508.
[6]) S. 272.
[7]) S. 183.
[8]) »Allgemeiner Teil«, S. 415.
[9]) »Pandekten«, Bd. II, S. 315.

Was hier und auch weiterhin für Forderungen festgestellt wird, hat im übrigen nach Leonhard auch für andere betagte Rechte zu gelten. Da nun das Gesetz (§ 813, Abs. 2) von betagten Verbindlichkeiten redet, kann man nicht umhin, diesen Begriff auch für das heute geltende Recht noch als bestehend anzusehen.[1]) Das deutet darauf hin, daß sie schon existieren, während bei den einfach befristeten erst mit dem Eintritt des Termins auch die Rechtswirkung eintritt, mithin das Recht vorher nicht da war. Diesen Unterschied leugnen Dernburg und Leonhard mit Entschiedenheit. Dagegen machen ihn Endemann[2]), Rehbein[3]), Engelmann[4]) und Planck[5]).

Allerdings behauptet gerade Planck, daß in den Fällen der §§ 2103 bis 2106, auf welche es hier hauptsächlich ankommt, das Rechtsverhältnis erst mit dem Termine entstehe. Formuliert man aber mit Engelmann ein betagtes Rechtsgeschäft als ein solches, dessen Rechtswirkungen die Parteien sofort eintreten lassen wollen, und deren Geltendmachung sie nur hinausschieben, so ergibt sich für die Anwendung auf das in Frage stehende Recht des Nacherben folgendes Resultat: Mit dem Voranfall entsteht für den Nacherben ein Recht.[6]) Dieses hat schon Wirkungen, es kann vererbt werden, es ist ins Grundbuch einzutragen, es wirkt absolut gegen Dritte. Sobald aber der Termin eingetreten ist, tritt erst seine Vollwirkung ein. Dann fällt die Erbschaft mit allen Rechten und Pflichten dem Nacherben ipso iure an. (§ 2138.) Bis dahin war es eben zwar bereits existierend, aber noch betagt. Wollte man es nämlich als befristet ansehen, so könnte es selbst noch nicht da sein. Das, was wir dann als Recht bezeichnen, wäre in der Tat nur ein Recht auf die künftige Erbschaft. Als solches könnte es aber nur gegen den wirken, der die Erbschaft herauszugeben hat, und nicht, wie es hier der Fall ist, gegen Dritte. Ein Recht an der Erbschaft im Sinne eines dinglichen Rechtes ist es aber, wie nachgewiesen, auch nicht. Was hindert uns also, dieses Recht als das zu bezeichnen, als was es doch im Sinne des Erblassers und der Natur der Nacherbfolge zu sein scheint!

[1]) Kipp bei Windscheid § 96a, S. 434.
[2]) S. 335.
[3]) S. 241.
[4]) S. 120.
[5]) 1, zu § 163.
[6]) Der unter einer aufschiebenden Bedingung Eingesetzte erhält das Recht natürlich erst mit Eintritt der Bedingung und scheidet demnach hier aus, da bei ihm Voranfall und Nachanfall zusammentreffen.

Es ist kein dingliches, auch kein obligatorisches Recht. Es ist eben ein erbrechtliches Recht: ein »betagtes Erbrecht«.

Die Definition des Gesetzes widerspricht dem nicht. Wenn nämlich der § 2100 BGB. bestimmt, der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß er erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist, so sagt er damit jedenfalls, daß der Nacherbe als Erbe eingesetzt ist. Es heißt freilich dann weiter, er wird erst Erbe, nachdem der Vorerbe Erbe geworden ist. Dies könnte gegen die hier geäußerte Ansicht sprechen. Aber das will weiter nichts sagen, als daß für die Nacherbfolge begrifflich eine vorhergehende Vorerbfolge erforderlich ist.

Mit dem Voranfall entsteht schon für den Nacherben das Recht, wird für ihn, wie für den Erben durch den Erbfall, die eine Bedingung für seine Berufung gesetzt.

In § 2139 spricht auch das Gesetz nicht mehr davon, wie man eigentlich erwarten sollte, daß der Nacherbe Erbe wird, nachdem der Erbe aufgehört hat, es mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge zu sein, sondern es sagt nur, daß mit diesem Zeitpunkt die Nacherbschaft dem Nacherben anfalle. Es ist also die zweite Voraussetzung, der Anfall, der hier, wie auch bei der gewöhnlichen Erbfolge, erst die Berufung vollendet.

In dem Sinne wie hier nach der Terminologie des Gesetzes wird auch der normale Erbe erst mit dem Erbanfall »Erbe«. Nur daß hier eben die Wirkung durch den Willen des Erblassers, dort durch in der Außenwelt liegende Umstände hinausgeschoben wird, deshalb kann man das Recht mit Strohal[1]) als ein »Erbrecht im subjektiven Sinne« bezeichnen.

Warum man sich an dem Einwande Ungers[2]) stoßen sollte, daß man bei dieser Auffassung in dem Vorerben und Nacherben gleichzeitig Erben hätte, die doch nicht Miterben wären, ist nicht einzusehen. Das Reichsgericht[3]) nimmt vielmehr in einer Entscheidung vom 11. Juli 1907 an, daß im Falle der Einsetzung eines Nacherben eine Mehrzahl von Erben vorliege, da die Nacherbeneinsetzung wirkliche Erbeneinsetzung sei. Allerdings sei der Nacherbe nicht als Miterbe anzusehen, da er mit dem Vorerben nicht in Erbengemeinschaft stehe.

Indem es also vom Nacherben als von einem von mehreren Erben spricht und in seinen weiteren Ausführungen anerkennt,

[1]) I, S. 34.
[2]) a. a. O. § 48, Anm. 3.
[3]) Gruchot, Bd. 52, S. 681.

daß der Nacherbe auch vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge einen Anteil am Nachlasse habe, der nur durch das Eintreten künftiger Ereignisse bedingt sei, steht es auf dem von uns aufgestellten Standpunkt, daß der Nacherbe auch schon vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge als Erbe zu bezeichnen sei. Es bestätigt dadurch einen vom Kammergericht gefaßten Beschluß vom 1. Oktober 1900[1]), dem wir uns vollinhaltlich anschliessen wollen.

Darin wird ausgeführt: »Dem Nacherben steht mit dem Tode des Erblassers schon ein festes Recht auf die Nacherbfolge als betagtes Erbrecht zu. Dieses Rechtsverhältnis äußert alsbald seine Wirkungen, die allerdings verschieden sind, jenachdem der Erblasser die Befugnisse des Vorerben erweitert und die des Nacherben beschränkt hat. Es entspricht dem Willen des Testators, daß dem Nacherben in dem betagten Erbrecht der Anspruch (Anwartschaft) auf den Nachlaß zustehen soll.«

§ 14.

c) Zu Dritten.

Von der Beurteilung des Rechtes des Nacherben hängt es auch ab, wie sich der Nacherbe vor dem Eintritt des Nacherbefolgefalls Dritten gegenüber zu verhalten hat, wie er mit diesem Recht schalten kann, bezw. ob sich Dritte bereits an dieses Recht halten können.

Der obligatorische Vertrag über die Nacherbschaft wird im allgemeinen auch schon während der Schwebezeit für gültig gehalten.[2]) Die Vorschrift des § 312 steht dem natürlich nicht entgegen, da es sich nicht um einen Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten handelt.[3]) Wie man sich aber zu der Frage zu stellen hat, ob der Nacherbe auch dinglich darüber verfügen, ob er es veräußern oder verpfänden, oder ob es ihm gepfändet oder zu seiner Konkursmasse gezogen werden kann, das wird zweifelhaft, wenn man das Recht des Nacherben als ein zukünftiges betrachtet.

Meyer[4]) bestreitet auch von diesem Standpunkt aus die Zulässigkeit einer Übertragung oder Pfändung, denn diese setzen auf Grund der Vorschriften der §§ 2033 BGB. und 859 ZPO. voraus,

---

[1]) KGJ. 20, A. 230.
[2]) Vgl. Wäntig, S. 378.
[3]) Planck, S. 397.
[4]) a. a. O. § 49, Anm. 9.

daß der Übertragende, beziehungsweise derjenige, dem gegenüber die Pfändung geschehen soll, einen Anteil am Nachlasse haben. Und auch Herzfelder[1]) hält es für undenkbar, daß der Nacherbe das ihm vor dem Eintritt der Nacherbfolge zustehende Recht auf den Anfall auf andere Personen übertrage, und daß dieses Recht gepfändet werden könne. Desgleichen Du Chesne in ausführlicher Begründung.[2])

Wäntig[3]) kommt zu einer Bejahung auf Grund einer Reichsgerichtsentscheidung[4]), die ausführt, daß zukünftige Forderungen d. h. Forderungen, zu denen noch nicht einmal ein Grund vorhanden, nach BGB. Gegenstand eines gültigen Abtretungsvertrages sein können, indem er aus der Zulässigkeit der Abtretung auch die der Pfändung und Übertragung folgert. Allerdings behauptet er diese Möglichkeit nur für den Mit-Nacherben, während er dem alleinigen Nacherben dieses Recht ebenfalls bestreitet.

Planck[5]) kommt von seinen Standpunkt aus zu einer Bejahung aller Fälle, wobei er, damit einen Zweifel Meyers (a. a. O.) niederschlagend, betont, daß die Übertragung eines Anteils am Nachlaß durchaus keine Übertragung des Erbrechts darstelle. (Vgl. auch Kommentar der Reichsgerichtsräte und R. G. 64, 175).

Kretschmar[6]) und Kipp[7]) bejahen gleichfalls die Möglichkeit der Belastung, Veräußerung und Verpfändung, allerdings nicht des Anwartschaftsrechtes, sondern des in diesem enthaltenen Anspruchs auf künftige Herausgabe der Erbschaft, wodurch sie ihren Standpunkt vom bloßen Anwartschaftsrecht gerecht werden. Böhm[8]), Salinger[9]), Eichhorn-Goldmann[10]) sprechen direkt von einer Veräußerung des Rechts.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[11]) läßt neben dem bloßen schuldrechtlichen Erbschaftskauf auch dingliche Verfügungen über den Erbteil des Nacherben in Analogie des § 2053 zu, will

---

[1]) Anm. 5 zu § 2100.
[2]) Seuff, Blätter, S. 235, 236, 237 und Lobes Centralbl. f. fr. G., S. 538.
[3]) a. a. O. S. 392.
[4]) Bd. 55, S. 334.
[5]) Erläuterungen 4b vor § 2100.
[6]) S. 134.
[7]) S. 244.
[8]) S. 112.
[9]) S. 146.
[10]) S. 210.
[11]) S. 84.

aber die dingliche Wirkung bis nach Ablauf der Frist, nach deren Ende die Erbschaft dem Nacherben anfällt, hinausschieben; hierdurch kommt er jedoch wieder zu einer bloß obligatorischen Gebundenheit. Da man jedoch unter dem hier gebrauchten Ausdruck »Verfügen« den allgemeinen technischen Ausdruck zu nehmen hat[1]), d. h. ein solches Rechtsgeschäft, durch welches eine Sache oder ein Recht unmittelbar ergriffen und in seinem Bestand verändert wird, so würde das, was im Vordersatze gegeben wird, im Nachsatze wieder genommen, da eben ein bloßes obligatorisches Binden noch keine Verfügung darstellt. (Vgl. dazu auch Strohal II, § 64, Anm. 15 u. a. m. Wendt, S. 424, 433 ff.)

Zu einer befriedigenden Lösung kommt man hingegen von dem hier vertretenen Standpunkte aus. Nimmt man nämlich mit dem RG.[2]) an, daß der Nacherbe bereits als Erbe mit dem Voranfall zu gelten, und daß sein Reeht den künftigen Anteil an der Erbschaft zum Gegenstand hat, der natürlich auch in der ganzen Erbschaft bestehen kann, so läßt sich, ohne daß man der Konstruktion irgendwie Gewalt antun müßte, die Vorschrift des § 2035 analog anwenden.

Denn, wenn der Nacherbe auch nicht als Miterbe des Vorerben anzusehen ist, da er nicht in Erbengemeinschaft mit ihm steht, so liegt doch immerhin der Fall einer Mehrzahl von Erben vor. Da nun der § 312, wie oben gezeigt, nicht entgegensteht, und überdies von den Protokollen[3]) die Möglichkeit einer Verwertung der Erbschaft durch den Nacherben vor Eintritt des Nacherbfolgefalls in Erwägung gezogen ist, so ist die Zulässigkeit eines Verfügungsrechts nicht zu bestreiten.

Der § 2033 setzt auch für den Miterben nicht voraus, daß ihm der Anteil, über den er verfügen will, bereits angefallen ist. Aus dem § 312, Abs. 1 folgt nur, daß ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten nichtig ist, nicht aber ein jeder Vertrag über eine noch nicht angefallene Erbschaft.

Der Nacherbe kann mithin schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge über seinen Anteil verfügen. Er hat dabei allerdings auch die Form des § 2033 zu beobachten.

Daß das Recht, da es übertragbar ist, nun auch gepfändet werden kann, vertritt mit der herrschenden Meinung das OLG.

---

[1]) Vgl. Planck, S. 250.
[2]) a. a. O. S. 681.
[3]) S. 81, 82.

Dresden in einer Entscheidung vom 11. Mai 1906[1]), und betrachtet es auch als zur Konkursmasse gehörig, wenn eben nur der Erbfall bereits eingetreten ist. Da jedoch, wie bewiesen, das Anteilsrecht des Nacherben nicht auch sein Erbrecht überträgt, ihm also das Annahme- und Auschlagungsrecht vorbehalten ist, könnten alle erworbenen Rechte dadurch hinfällig werden, daß der Nacherbe die Erbschaft später ausschlägt. Das führt wieder auf das Problem zurück, ob nicht die Annahme der Nacherbschaft, ebenso wie die Ausschlagung, bereits im voraus erklärt werden kann.

[1]) In Leipziger Zeitschr., Jahrg. 1909, S. 794, 795.

III. Kapitel.

Kann der Nacherbe die Erbschaft schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen?

A. Der Stand der Meinungen.

§ 15.

1. Die Ansicht Ritgens u. a.

Über die Frage herrscht keine Klarheit. Es stehen sich zwei Ansichten gegenüber, ohne das man eine von ihnen als die herrschende bezeichnen könnte.

Die Ansicht, daß der Nacherbe die Erbschaft vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge nicht annehmen könne, vertrat zuerst und nachdrücklichst Ritgen in der I. und II. Auflage des Planck. Obgleich in den späteren Auflagen die entgegengesetzte Ansicht vertreten wird, haben sich doch die meisten Gegner der Annahme auf Ritgen[1]) berufen, sodaß er als Hauptvertreter der Ansicht anzusehen ist und deshalb an erster Stelle betrachtet werden soll.

Er faßt das Problem in der Weise, daß er die Entscheidung abhängig macht von der Prüfung der Frage, ob man in der Vorschrift des § 2142, Abs. 1 einen Ausnahmesatz oder einen schon aus anderen Vorschriften abzuleitenden, aber wegen der praktischen Wichtigkeit besonders hervorgehobenen Folgesatz zu erblicken hat. Hierfür aber sei wieder die Frage von entscheidender Bedeutung, ob für die Nacherbfolge der Fall des Eintritts der Nacherbfolge an die Stelle des Erbfalls trete. Er entscheidet sich für diese Ansicht und will eine Stütze dafür in der Natur des Nacherbfolgerechts und in der Entstehungsgeschichte der §§ 2142 und 1946 finden.

Daß die Meinung, der Nachanfall trete an die Stelle des Erbfalls, unbegründet ist, wurde oben bewiesen.[2]) Es tritt nämlich nicht der Erbfall, sondern der Voranfall an seine Stelle, und mit

---

[1]) Vgl. Planck-Ritgen, Anm. 3 zu § 2142.

[2]) Vgl. § 11 der Arbeit.

dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge fällt nur die Erbschaft dem Nacherben an. Deshalb kann auch die Heranziehung der Entstehungsgeschichte der Frage keine neue Seite abgewinnen. Denn, wenn Ritgen selbst zugeben muß, daß, entgegen dem Entwurf I, nach welchem die Annahme und Ausschlagung erst nach dem Beginne der Ausschlagungsfrist zulässig war, die Vorschrift in dem § 1946 dahin geändert wurde, daß beides sofort nach dem Erbfall erfolgen kann, so beweist dies ebenfalls nur dann den Charakter einer Ausnahme, wenn man für den Nacherben einen anderen Erbfall als für den Vorerben annimmt. Bezeichnet man aber den Erbfall als Tod einer natürlichen Person, insofern er den Übergang eines Vermögens auf den Erben begründet, (Kipp)[1] und zieht man in Betracht, daß einerseits in der Natur der Nacherbfolge ein mehrfacher Übergang des Vermögens begründet ist, andererseits der Nachanfall nicht stets durch den Tod des Vorerben bestimmt zu sein braucht, so erhellt, daß man von einem Erbfall nicht reden kann, wo kein Todesfall vorhanden ist.

Das ferner nicht in jeder Handlung des Nacherben, namentlich nicht in den zur Sicherung oder Ausübung seines Nacherbenrechts vorgenommenen Handlungen, bereits eine konkludente Erbschaftsannahme liegt, wie Ritgen weiter zur Begründung seiner Ansicht ausführt, wurde gleichfalls bereits festgestellt, und es wurde dabei auch schon darauf hingewiesen, daß eben darum der Nacherbe bei solchen Handlungen, die als Grenzfälle streitig sein könnten, vorsichtig sein müßte. Es wurde aber ferner darauf hingedeutet, daß der Nacherbe in diesen Fällen durch gleichzeitige Protestation jeden Zweifel zu nichte machen könnte.

Das ist auch nicht unberechtigt. Denn der Sicherheit auf der einen Seite stände eine Unklarheit der Lage auf der anderen gegenüber. Ist der Nacherbe nach der Ritgenschen Ansicht sicher davor, daß er durch keine Handlung, die noch so zwingend auf eine Annahme hindeutet, die Erbschaft im voraus annehmen kann, so ist der Gläubiger des Nacherben, der Käufer seines Erbenanteils, oder derjenige, dem er diesen verpfändet hat, seinerseits in der prekären Lage, daß sein Recht durch eine nach der vorher erklärten Annahme jederzeit mögliche Widerrufung durch nunmehr endgültige Ausschlagung zu nichte gemacht werden kann.

Daß man solche Gesichtspunkte nicht verwerten darf, geht hieraus deutlich hervor.

---

[1]) § 1, I.

Aus den gleichen Gründen ist Dernburg's[1]) Beweisführung abzulehnen, der eine im voraus erklärte Annahme deshalb nicht gelten lassen will, weil sie den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechts wiederspräche und auch unzweckmäßig wäre, weil sich der Nachlaß zwischen der Erbschaft und dem Eintritte der Nacherbfolge so verändert und verschlechtert haben könnte, daß der Nacherbe die verfrühte Annahme bitter bereuen müßte.

Gegen solche Gründe lassen sich genau so überzeugende Gegengründe anführen. Müßte nicht der Nacherbe, wenn er den Vorerben für einen liederlichen Menschen hält, der die Erbschaft in dem von Dernburg dargelegten Sinne verschlechtern werde, es ebenso bitter bereuen, wenn er aus diesen Motiven die Erbschaft ausschlüge, und dann sehen müßte, daß er sich in dem Vorerben getäuscht habe, der die Erbschaft in unverändertem Zustande erhalten hat?

Auch darf man die Gefahr einer übereilten Annahme nicht überschätzen, da ja dem Nacherben immer noch die Möglichkeit einer Beschränkung der Haftung durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs offensteht.

Die Meinungsverschiedenheit ist vielmehr, wie auch Ritgen richtig gefühlt hat, nur dadurch zu lösen, daß man sich einigt, ob § 2142 als strikt auszulegende Ausnahmevorschrift anzusehen ist, oder nicht. Das tut er von seinem Standpunkt aus, den Erbfall mit dem Nacherbfall zu identifizieren.

Aus den gleichen Erwägungen und von denselben Voraussetzungen aus kommt Kipp[2])[3]) zu der gleichen Lösung.

Ebenso entscheiden Meyer[4]), Pelargus[5]), Meyer-Reis[6]) und Weegmann[7]), der auch ein Kammergerichtsurteil vom 9. Mai 1902 (OLG. Bd. V, S. 335) als Stütze seiner Ansicht heranzieht, das freilich zu der Frage nicht direkt Stellung nimmt, aber den § 2142 ebenfalls als Ausnahmevorschrift behandelt.

---

[1]) »Das bürgerliche Recht« V, § 59, III.

[2]) Windscheid, III, § 668, Nr. 7 Lehrbuch, S. 244.

[3]) Freilich setzt er sich dadurch in Widerspruch zu seinen Ausführungen in Nr. 5 zu S. 994 bis 602 (Windscheid, III, S. 460), wo er erklärt, daß ein Nachberufener für den Fall, daß die Berufung an ihn kommen sollte, im voraus annehmen oder ausschlagen kann.

[4]) S. 295.

[5]) S. 283.

[6]) S. 91.

[7]) S. 163.

Das einzige Gericht, das, soweit es sich wenigstens übersehen ließ, über die Frage selbst entschieden hat, ist das OLG. München.[1]) Es lehnt ebenfalls die Möglichkeit einer wirksamen Annahme ab und stützt sich dabei auf die hier bereits widerlegten Gründe Ritgens und Dernburgs.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[2]) stellt sich gleichfalls auf diesen Standpunkt und findet, daß, selbst wenn man den § 1946 dahin auslegen sollte, daß der Erbfall allgemein für die gewöhnliche Erbfolge wie für die Nacherbfolge maßgebend sein sollte, der Absatz 1 des Paragraphen »sinnlos und überflüssig wäre, wenn er nicht jene Regel für die Fälle der Nacherbfolge auf die hier allein erwähnte Ausschlagung beschränken wollte«. Er kommt also zu der eigenartigen Konsequenz, daß selbst, wenn man es im allgemeinen für der Natur der Nacherbfolge entsprechend hielte, daß der Nacherbe die Erbschaft mit dem Erbfall ausschlagen könne, der § 2142 diese Möglichkeit für die Annahme ablehne. Während also die anderen den Paragraphen für eine Ausnahmevorschrift betreffend die Ausschlagung erklären, will er ihn für eine solche wegen der Annahme halten. Und warum? Einzig deshalb, weil nicht anzunehmen sei, daß die Worte »oder annehmen« versehentlich weggelassen wurden.[3]) Und aus welchen anderen Gründen? Weil eine andere Annahme »sinnlos und überflüssig« wäre. Diese Gründe richten sich selbst.

Meischeider[4]) versteht unter dem Eintritt des Erbfalls, wie die hier vertretene Ansicht, nicht den Fall der Nacherbfolge, sondern den Tod des Erblassers. Dadurch aber, daß er den gleichfalls widerlegten Satz, daß für jeden anderen Erben die Erbschaft mit dem Erbfall auch anfällt, in Gegensatz zu dem später erfolgenden Anfall der Erbschaft an den Nacherben bringt, läßt er sich, wenn auch vielleicht ein wenig zweifelnd, dazu bestimmen, den § 2142 gleichfalls »als einen ganz singulären, außerhalb aller Rechtskonsequenz stehenden Satz« zu behandeln.

Vom Hellwig-Grosse'schen Standpunkte aus, die bekanntlich den Nacherben als Rechtsnachfolger des Vorerben ansehen, ergibt sich freilich, daß für sie eine Annahme ausdrücklich im Gesetz bezeichnet werden müßte: denn sie beurteilen die rechtliche Natur

[1]) Seufferts Blätter, Bd. 72, S. 1000.
[2]) Anm. zu § 2142.
[3]) Hiermit allein kann man jedoch das arg. a contrario nicht rechtfertigen.
[4]) S. 279.

der Nacherbfolge von ganz anderen Momenten aus. Aber Grosse[1]) schränkt seinen Satz an einer Stelle sehr ein und läßt sich sogar zu dem Zugeständnis verleiten, daß der Anwärter — so nennt er den Nacherben — durch konstitutive Verbindung Rechtsnachfolger des Erblassers sei. Er muß deshalb eine andere Begründung wählen, und findet diese, indem er einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Annahme und Ausschlagung konstruiert. Während er die Ausschlagung als Verzicht auf ein gegenwärtiges Recht, nämlich das Recht, Erbe zu werden, bezeichnet, welches auch die Sicherungsrechte umfasse, würde sich seiner Ansicht nach die Annahme auf ein künftiges Recht beziehen und müßte deshalb im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden, wenn man ihre Erklärung für gültig halten wollte.

Daß die Annahme und die Ausschlagung zwei Institute von eigener Struktur sind, ist auch von uns anerkannt worden. Es ist auch zugegeben worden, daß sie nicht stets unbedingt zusammenhängen müssen, wenn es auch meist der Fall sein wird; daß aber ihr Gegenstand nicht derselbe sein sollte, daß ich also, wenn ich ein Recht ausschlage, damit etwas Gegenwärtiges aufgebe, wenn ich aber dasselbe Recht annehme, damit nur ein künftiges Recht erlange, das will nicht recht einleuchten.

Kretzschmar[2]) läßt die Frage von der Bedeutung abhängen, in der der § 1946 das Wort »Erbe« gebraucht und findet, das zur Erlangung der Erbeneigenschaft der Anfall erforderlich ist. Wir haben jedoch nachzuweisen versucht, daß man auch vor dem Anfall den Nacherben als Erben bezeichnen könne, da man sein Recht mit Strohal als Erbrecht konstruieren kann und wenn Kretzschmar weiter ausführt, man könne bezweifeln, ob es wünschenswert sei, daß der Nacherbe die Erbschaft bereits vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen könne, um so dem Erbschaftskauf eine sichere Grundlage zu geben, so ist ihm dasselbe zu erwidern, was bereits Ritgen und Dernburg entgegnet wurde: Dem wirtschaftlichen Nachteil auf der einen Seite steht ein Vorteil auf der anderen gegenüber. Der Nacherbe kann sich mit einiger Vorsicht vor Übervorteilungen schützen. Wenn man ihn aber das Recht der späteren Ausschlagung nach vorher erteilter Annahmeerklärung zugestehen wollte, so hieße das, ihm von Gesetzeswegen eine Mentalreservation in die Hand geben. Der Dritte (Gläubiger,

[1]) S. 44.
[1]) S. 133, 134.

Pfandnehmer, Käufer) könnte dann nur auf Treu und Glauben das Geschäft wagen. Hat er sich in dem Nacherben getäuscht, so wird er schwer geschädigt. Man kann indessen keinem Menschen zumuten, die Gedanken eines anderen im voraus zu kennen. Von dem Nacherben dagegen kann man sehr wohl verlangen, denn das liegt im Bereiche der Möglichkeit, und ist sogar Voraussetzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, daß er sich überlegt, ob er ein derartiges Geschäft abschließen darf. Dem Nacherben überhaupt eine Verwertung seines Rechts unmöglich zu machen, und welcher Geldgeber wird sich bei einer solchen Gefahr zur Kreditierung bereit finden, lag nicht im Sinne des Gesetzes. Denn, wie die Protokolle[1]) mit Recht ausführen, wird es z. B. bei dem sehr oft vorkommenden gemeinschaftlichen Testament unter Eheleuten mit wechselseitiger Erbeinsetzung und Nacherbeinsetzung der Kinder häufig anzunehmen sein, daß auch auf Seiten des Testators die Möglichkeit einer Verwertung des Nacherbenrechts vor dem Anfalle in Betracht gezogen werden wird, und es hieße dem Fideikommisgedanken einen zu weit gehenden Einfluß einräumen, wenn man ihn für wichtiger halten wollte, als das dem Testator näherliegende Interesse des Nacherben.

Herzfelder-Staudinger (1908) steht auf dem Standpunkt Ritgens, der zwar hier abgelehnt wurde, für den aber immerhin gewisse Momente sprechen. In der neuesten Auflage (1911) ist er jedoch zu einer Begründung gekommen, die voller Widersprüche steckt und auch vom Standpunkte der Gegner einer Annahme nicht wird gebilligt werden können. In den Erläuterungen zu § 1946 macht er ganz richtig die Unterscheidung zwischen Erbfall und Erbanfall und will bezüglich der Annahme des Nacherben den § 1946 entsprechend anwenden. Das heißt doch eine Annahme bereits mit dem Erbfall zulassen. In § 2142 aber scheint er, ohne daß es jedoch klar aus seinen Worten hervorgeht, den Fall des Eintritts der Nacherbfolge mit dem Erbfall gleichzustellen, denn er kommt plötzlich zu der Folgerung, daß eine im voraus erklärte Annahme wirkungslos bleibe, weil für sie der § 1946 maßgebend sei.

Wäntig[2]) schließt sich gleichfalls der Ritgen-Dernburgschen Ansicht an und bekämpft, ohne selbst neue Gesichtspunkte zu bringen, die Strohalschen Ausführungen, die für die Annahme sprechen. Hier sei nur erwähnt, daß ihm Recht zu geben ist,

[1]) S. 81.
[2]) Z.DNV. 06, S. 403 ff.

wenn er Planck-Ritgen gegen den Vorwurf der Inkonsequenz verteidigt. Wenn nämlich Ritgen zu § 1946 sagt: »Ist der Erbe unter einer noch unentschiedenen Bedingung eingesetzt, so kann er sich vor dem Eintritt wirksam erklären; denn er ist in diesem Falle nach § 2105 Nacherbe, es gilt also § 2142, so ist es sehr wohl möglich, daß er unter Erklärung nur die Ausschlagung verstanden hat. Dies ist um so wahrscheinlicher, wenn man sich seinen entschieden auseinandergesetzten Standpunkt in den Erläuterungen zu § 2142 vergegenwärtigt.

Auch darin ist Wäntig beizupflichten, daß er in den Erläuterungen zu § 2094 (Planck-Ritgen) keinen Widerspruch Ritgens mit seiner in § 2142 vertretenen Auffassung findet. Wenn dieser nämlich hier die Anwachsung eines Erbteils für möglich hält, den ein Anderer schon früher als Vorerbe gehabt hat, den er also dadurch schon im voraus angenommen hat, daß er seinen ursprünglichen Erbteil annahm, so ließ sich dies sehr wohl als eine Ausnahme erklären, die ihren Grund darin hat, daß die Bestimmungen über das Anwachsen des Erbteils denen über die Annahme und Ausschlagung vorgehen.

§ 16.

2. Die Ansicht Strohals.

Die gegen eine im voraus erklärte Annahme sprechenden Gründe erscheinen nach den hier gemachten Ausführungen nicht genügend gerechtfertigt. Die Ansicht, daß der Nacherbe die Erbschaft im voraus annahmen kann, wird hauptsächlich von Strohal[1]) vertreten. Obgleich hier ebenfalls diese Ansicht verfochten werden soll, wird ihm doch nicht überall gefolgt werden können. Beizustimmen ist ihm, wenn er gleich Ritgen die Entscheidung der Zweifelfrage auf die Beziehungen des § 2142 zu § 1946 verweist, den er mit Recht als sedes materiae bezeichnet. Er führt zur Unterstützung seiner Ansicht folgende Gründe an:

a) Sein Hauptargument, und dem soll beigetreten werden, ist seine Lehre von der Trennung vom Erbfall und Erbanfall. Wenn man nämlich daran festhält, daß die Annahme oder Ausschlagung nach § 1946 mit dem Erbfalle erfolgen kann, der keineswegs mit dem Erbanfalle zusammenzutreffen braucht, so erscheint der § 2142 als mit der Regel übereinstimmend und kann als besonders wichtiger Anwendungsfall derselben bezeichnet werden. Dem kann man nur

[1]) I, § 26a, Anm. 3, II, § 61a, Anm. 1. Planck, 3. Aufl., Erl. zu § 1946 und Anm. 1 und 3 zu § 2142

entgegenhalten, daß dann der § 2142 etwas überflüssiges enthielte. Diesen Einwand macht auch Wäntig (a. a. O.).

b) Viel weniger stichhaltig erscheint schon die Folgerung, daß der § 2142, Abs. 1 nur der Möglichkeit der Aussschlagung deshalb gedenke, weil erstens die Annahme der Ausschlagung nur negative Bedeutung nach der Auffassung des Gesetzes habe und zweitens die Ausschlagung einer erst noch bevorstehenden Nacherbfolge von ungleich größerer Bedeutung als die im voraus erklärte Annahme sei.

1. Was den ersten Grund betrifft, ist hier bereits oben (§ 6) aus der rechtlichen Natur beider Institute festgestellt worden, daß diese Annahme schlechthin unbegründet ist. Aber, selbst wenn man den richtigen Kern, der immerhin in der Behauptung liegt, daß die Annahme auch negative Bedeutung für die Ausschlagung hat, beobachtet, was ist damit gewonnen? Gewiß kann ich, wenn es nach § 2142 gestattet ist, vor dem Anfall die Erbschaft auszuschlagen, offenbar auch das Negative tun, ich kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Nicht ausschlagen ist aber noch lange nicht annehmen. Dazu gehört vielmehr noch das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist und diese beginnt nach § 1944 erst mit der Kenntnis vom Eintritt des Falles der Nacherbfolge.[1]) Damit wird also nichts bewiesen.

2. Daß aber weiter die praktische Bedeutung der Annahme zwar in anderer Richtung als die Ausschlagung liegt, aber darum nicht von geringerer Bedeutung als diese ist, wurde mit Wäntig schon früher hervorgehoben. Hieraus kann man gleichfalls keine Erklärung für das Schweigen des Gesetzes gewinnen.

c) Dagegen bietet die Heranziehung der §§ 1951 und 1957 wieder einen gewichtigen Stützpunkt für die Strohalsche Meinung. Wenn nämlich hier bestimmt wird, daß bei einer Berufung zu mehreren Erbteilen aus demselben Grunde die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen gilt, selbst wenn der andere erst später anfällt, so zeigt das Gesetz, daß es eine im voraus erklärte Annahme kennt, und daß eine solche der Natur der Nacherbfolge sehr wohl entspricht. Wäntig übersieht, daß es sich bei der Anwachsung des § 2094 um etwas anderes handelt, da hier keine Berufung zu mehreren Erbteilen vorliegt[2]), und hat es infolgedessen nicht erst versucht, diesen ausschlag-

[1]) OLG. V, S. 236, (KG.) und J. W. 05, S. 146.

[2]) Vgl. Fischer-Henle, Anm. 13 zu § 1951.

gebenden Grund zu widerlegen. Nach § 1957 gilt die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung und umgekehrt die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme. Es läßt sich also sehr wohl denken, daß in einer vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge erfolgten Anfechtung einer Ausschlagung implicite eine Annahme gesehen werden muß. Da wir nun nicht den § 2142 als Ausnahmevorschrift ansehen können, erweisen sich die immerhin als ziemlich willkürlich zu bezeichnenden Einschiebungen Wäntigs (l. c.) »soweit die Annahme an sich zulässig ist», als überflüssig, da wir unbedenklich die allgemeinen der Regel entsprechenden Vorschriften anwenden können.

d) Die von Strohal ferner aufgeführten Gründe aus dem praktischen Leben (vgl. § 1) fallen, wie hier wiederholt ausgesprochen wurde, bei der juristischen Betrachtung de lege lata ebensowenig ins Gewicht als die Argumente der gleichen Art auf der Gegenseite. Darin ist Wäntig beizupflichten. Doch beweisen sie andererseits, daß die praktischen Bedenken der Gegner ungerechtfertigt sind, und dienen schließlich auch zur Betätigung der hier dargestellten Auffassung von der Rechtsnatur der Nacherbfolge.

e) Dagegen läßt der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der §§ 1946 und 2142 einen Schluß auf die Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht unbedingt mit zwingenderer Notwendigkeit zu, als der Versuch Ritgens, sie zur Stütze seines Ergebnisses heranzuziehen.

Im § 2033 E. 1 war die Regel aufgestellt worden, daß die Erbschaft nicht vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden könne. Der (dem § 2145 BGB. entsprechende) § 1832 enthielt also für den Nacherben eine Ausnahme von der Regel betreffs der Ausschlagung. Der § 1832 wurde inhaltlich von der 2. Kommission gebilligt und nur formell geändert. Aber erst ein halbes Jahr später einigte man sich über die grundsätzliche Frage, von welchem Zeitpunkte an sich der Erbe über die Annahme oder Ausschlagung wirksam erklären könne. Dabei ließ man den in § 2033 aufgestellten Grundsatz fallen und zog dabei auch in Erwägung, ob man nicht vielleicht nur die Ausschlagung und nicht auch die Annahme für zulässig erklären sollte. Die Mehrheit verwarf jedoch die Unterscheidung und es wurde darauf der § 1946 in seiner heutigen Gestalt formuliert.

Wenn man also in Betracht zieht, daß der § 2142 bereits gebilligt war, bevor die Kommission ihre Auffassung grundsätzlich geändert hat, und daß eine Scheidung von Annahme und Aus-

schlagung ausdrücklich verworfen wurde, wird man nicht, wie der Kommentar der Reichsgerichtsräte, den Schluß ziehen können, daß die Kommission von der Absicht geleitet sein konnte, durch den § 2142, Abs. 1 eine Einschränkung der erst viel später beschlossenen grundsätzlichen Entscheidung des § 1946 herbeizuführen.[1][2])

Soweit die Ansicht Strohals, der sich eine große Anzahl von Schriftstellern angeschlossen hat, von denen jedoch inhaltlich Neues nicht vorgebracht wurde. Es stehen auf diesem Standpunkt: Binder[3]), auch für den unter einer Bedingung Eingesetzten bevor diese eingetreten ist, Böhm[4]) (der die Motive, S. 121, 122 heranzieht, obwohl darin für die hier vertretene Meinung nichts gefunden werden kann) Cosack[5]), scheinbar auch Endemann[6]), ferner Fischer-Henle[7]), Frommhold[8]), Goldmann-Lilienthal[9]), Köhler[10]), Kuhlenbeck[11]), Landsberg[12]), Neumann[13]), Peiser[14]), Philler[15]), Wilke[16]), Wolf[17]).

B. Die hier vertretene Ansicht.

§ 17.

1. Der unbedingt eingesetzte Nacherbe kann im voraus annehmen.

Von dem hier vertretenen Standpunkte aus, der die Lehre Strohals vom Unterschiede von Erbfall und Erbanfall akzeptiert, ist gleichfalls die Frage zu bejahen, daß der Nacherbe die Erbschaft bereits vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen kann. Dies folgt 1. aus der rechtlichen Natur des Institutes der Nacherbfolge; denn wie oben, § 14, bewiesen wurde, ist das Recht des Nacherben bereits in der Schwebezeit ein, freilich betagtes, Erbrecht und es »bezieht sich sonach der Ausdruck Erbe in § 1946

[1]) Planck-Strohal, Erl. 4 zu § 2142.
[2]) Prot. Nr. 344 und 362.
[3]) I, S. 106.
[4]) S. 250.
[5]) § 376, VI, Anm. 12a.
[6]) § 79, Anm. 10.
[7]) Anm. 1 zu § 1944, 2 zu § 1946, 1 zu § 2142.
[8]) Anm. 2 zu § 1946.
[9]) S. 322.
[10]) S. 19.
[11]) Anm. 1 zu § 2142.
[12]) S. 1105.
[13]) Anm. zu § 2142.
[14]) S. 62.
[15]) S. 443.
[16]) 1 zu § 19461.
[17]) 1 zu § 2142.

auch auf denjenigen, der nach dem Erbfall als eventueller Erbe in Betracht kommt«.[1])

Es finden also auf den Nacherben die allgemeinen Vorschriften über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft Anwendung. Mithin bedeutet der § 2142 einen besonders betonten Anwendungsfall der Regel, daß der Nacherbe bereits mit dem Erbfall und vor dem Nachanfall die Erbschaft ausschlagen kann. Dann würde der Paragraph also etwas überflüssiges enthalten, wenden die Gegner der Annahme ein. (Vgl. z. B. Wäntig, S. 407.) Gewiß; denn der allgemeine Grundsatz ist bereits in § 1946 ausgesprochen. Der § 2142 betont ihn nur noch einmal »ausdrücklich, zum Überfluß«.[2]) Ist das aber wirklich so außer dem Bereich der Möglichkeit, daß bei der Redaktion ein Versehen vorgekommen ist? Natürlich sind nicht wie der Kommentar der Reichsgerichtsräte[3]) will, die Worte »oder annehmen« versehentlich weggelassen. Es ist vielmehr der § 2142, Abs. 1, der wie die Entstehungsgeschichte zeigt, bereits von der Kommission gebilligt war, stehen geblieben, auch als man von der zur Zeit seiner Fassung noch bestehenden Regel abwich, daß die Annahme und Ausschlagung erst mit dem Beginne der Ausschlagungsfrist erfolgen könne. Er hätte also gestrichen werden können. Wenn man aber nicht annehmen will, daß ein Versehen unterlaufen sei, kann man das Vorhandensein des Paragraphen immerhin noch damit erklären, daß die beiden Absätze des § 2142 (Konsolidierung des Rechtes des Vorerben infolge der Ausschlagung des Nacherben) sachlich zusammengehören, während die Annahme der Nacherbfolge mit dem sonstigen Inhalt des § 2142 nicht zusammenhängt.[4])

Immerhin ist die Vorschrift nicht so klar, daß wir durch bloße Wortinterpretation zu einem zwingenden Ergebnis kommen. Es ist also zur Klärung der Frage eine weitergehende Auslegung erforderlich.

Daß die Stellung des Institutes im System der Anwendung der Analogie nicht widerspricht, folgt aus den in Kapitel II gegebenen Darlegungen der Natur der Nacherbfolge als wahrer Erbfolge, und aus den in den §§ 1951 und 1957 BGB. ausgesprochenen Rechtsfolgen aus denen klar hervorgeht, daß in gewissen Rechtsverhältnissen vom Gesetz eine im voraus erklärte Annahme der

[1]) Strohal II, S. 15.
[2]) Leonhard-Eck, S. 118.
[3]) Anm. 1 zu § 2142.
[4]) Vgl. Planck-Strohal IV zu § 2142.

Nacherbschaft gebilligt wird. Dies wird durch die historische Interpretation bestätigt.

2. Dadurch wird auch bereits bewiesen, daß das argumentum a contrario, das die Gegner der Annahme als zwingenden Beweis gegen diese hinstellen, hier nicht am Platze ist. Man kann nicht als ausschlaggebenden Grund anführen, das Gesetz spreche in § 2142 nur davon, daß der Nacherbe die Erbschaft mit dem Erbfalle ausschlagen könne; hätte es sagen wollen, daß der Nacherbe auch im voraus annehmen dürfe, so wäre dies ausdrücklich erwähnt worden.

Als ein weiterer Beweis dafür, daß auch an anderer Stelle des Gesetzes nur von einem negativen Handeln gesprochen und das positive nicht erwähnt wird, ohne daß hieraus ein argumento a contrario gewonnen würde, möge folgende Stelle dienen. Freilich ist dabei zu beachten, daß naturgemäß die rechtlichen Voraussetzungen dort auf ganz anderen Grundlagen ruhen als in dem hier streitigen Falle.

In § 1406, welcher von der Verfügungsfreiheit der Ehefrau handelt, die im gesetzlichen Güterstande lebt, bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, ferner nicht zur Ablehnung einer Schenkung. Wollte man hier wieder als argumentum a contrario folgern, daß sie zur Annahme der Schenkung der Zustimmung bedarf? Die gemeine Meinung nimmt das keineswegs an.[1] [2])

3. Da die Vorschriften über Annahme und Ausschlagung direkte Anwendung finden, zwingt auch die logische Notwendigkeit, die Annahme der Nacherbschaft vor Eintritt des Nacherbfolgefalls zuzulassen. Es ist in § 15 gezeigt worden, daß der Nacherbe bereits in der Schwebezeit über sein Recht verfügen kann, indem er es sowohl veräußert als auch verpfändet. Das hat das Reichsgericht ausdrücklich bestätigt. Es ist ferner ausgeführt worden, daß die Annahme der Erbschaft durch konkludentes, nicht empfangsbedürftiges, einseitiges Rechtsgeschäft vorgenommen werden kann. Es ist weiterhin erläutert worden, daß eine hinreichende Betätigung dieses Annahmewillens darin gefunden werden muß, daß der Erbe die Erbschaft verkauft, oder daß ein Miterbe über seinen Anteil am ungeteilten Nachlaß verfügt. Da nun, gemäß dem RG., die Vorschriften des § 2033 auf die Verfügung des Nacherben über

[1]) Staudinger IV, S. 266.
[2]) Planck IV, Nr. 8 zu § 1408.

seinen Anteil entsprechende Anwendung finden, kommen wir zu dem Schlusse, daß in einer solchen Verfügung des Nacherben eine konkludente Annahme der Nacherbschaft gesehen werden muß.

Wir kommen aber auch zu der weiteren Folgerung, daß wer eine Verfügung des Nacherben in diesem Sinne zuläßt, damit implicite auch die Annahme, die im voraus erklärt wird, zugestehen muß.

Das bestätigt auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte. Er führt nämlich in Anm. 3a zu § 2033 aus: »Voraussetzung der Verfügung ist der Eintritt des Erbfalls und Annahme der Erbschaft, die regelmäßig schon in der Verfügung selbst gelegen ist. Daß der Erbteil nur bedingt oder befristet angefallen ist, hindert die Verfügung nicht. Vorerben und Nacherben können deshalb vor Eintritt der Nacherbfolge über ihre Miterbenanteile verfügen.« Damit setzen sie sich mit ihren Ausführungen zu § 2142, in denen sie die Annahme der Nacherbfolge ablehnen, in Widerspruch. Denn man kann doch nicht sagen, der Nacherbe kann zwar verfügen, er kann damit auch annehmen, damit hat er sich aber des Rechts der Entscheidung, ob er nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will, noch lange nicht begeben.

4. Hier sind auch wieder die praktischen Erwägungen am Platze. Es kann doch nicht der Zweck des Gesetzes gewesen sein, den Vertragsgegner des Nacherben in die Rolle des Tantalus zu versetzen, der machtlos zusehen muß, wie die Früchte, deren er sich schon sicher geglaubt hat, vor seinen Augen wieder entschwinden. Das hieße den Schutz des Nacherben vor Übervorteilung und wucherischer Ausbeutung zu weit treiben, wenn man ihm selbst dem redlichen Geldgeber gegenüber dieses zweischneidige Schwert in die Hand gäbe.

Gesetzt den Fall, den wir in der Einleitung bereits erwähnten: ein Sohn ist von seinen Eltern zum Nacherben eingesetzt worden. Der Vater ist lange tot, der Sohn bereits erwachsen, während die Mutter im Besitze des Vermögens ist, das sie dem Sohne auch nicht leihweise hergibt. Dieser will sich eine selbständige Stellung gründen und braucht dazu Geld, das er sich auch gegen die Abtretung seines Anrechts am Nachlaß, ohne dabei übervorteilt zu werden, verschafft. Wenn er jetzt, nachdem die Mutter gestorben ist, die Erbschaft ausschlüge, weil er das Geld, das ihm für seinen Anteil gegeben wurde, verbraucht hat, und nun kein Interesse an der Erbschaft hat, so würde ein solches Handeln offensichtlich gegen die guten Sitten, also gegen das Gesetz, verstoßen, selbst

wenn wir nicht einmal den krassen Fall erwähnen wollten, daß er dies getan hat, um dem Gläubiger einen Schabernack zu spielen.

Das Gleiche wäre es in dem anderen Beispiel, wo der Vorerbe einem Erbschaftsschuldner anzeigt, daß die Nacherbfolge eingetreten sei, der Nacherbe, der die Erbschaftsannahme bereits vorher erklärt hat, die Zahlungen des Schuldners empfängt, die der Vorerbe auch dann anerkennen muß, wenn der Nacherbe später die Erbschaft ausschlägt.

Wie dem auch sei, es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz die Handhabe zu einem Handeln wider das Gesetz habe bieten wollen. Es ist demnach, wenn auch z. T. aus anderen Gründen, der Strohalschen Ansicht beizupflichten.

»Es muß also dabei bleiben, daß für die Entscheidung unserer Frage § 1946 maßgebend ist, und daß somit auch die Erklärung der Annahme der Nacherbfolge als zulässig erachtet werden muß, sobald der Erbfall eingetreten ist.«[1])

§ 18.

2. Der bedingt eingesetzte Nacherbe kann nicht im voraus annehmen.

Dieses Resultat ist für den Regelfall der Nacherbfolge gewonnen. Wie steht es aber bei den auch unter den Begriff des Nacherben fallenden Unterarten?

Dort, wo sich die Person des Nacherben erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge bestimmt, ist eine im voraus erklärte Annahme tatsächlich unmöglich. In den Fällen der nichtbedingten konstruktiven Nacherbfolge des § 2104, wo also diejenigen als Nacherben eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Nacherbfolgefalls gestorben wäre, sind zwar gewöhnlich nicht die individuellen Personen bereits mit dem Erbfall bestimmt. Diejenigen aus diesem Personenkreis jedoch, die bereits zu dieser Zeit leben, sind die gesetzlichen Nacherben und stehen den gewillkürten gleich. Sie können, wie jene, im voraus annehmen.

Anders ist es bei der bedingten Nacherbeinsetzung. Von einer solchen kann man reden, während der für die normale vielfach gebrauchte Ausdruck befristete Nacherbeinsetzung irreführend ist und Veranlassung gegeben hat, daß man zu einer anderen Auffassung von der Natur des Nacherbenrechts gekommen ist, als hier auseinandergesetzt wurde.

---

[1]) Planck-Strohal, S. 474.

Keineswegs ist dort die Nacherbeinsetzung befristet, oder wie wir bewiesen haben, betagt, sondern sie ist ebenso wie die gewöhnliche Erbeinsetzung unbeschränkt, nur die Nacherbfolge ist durch die Zeitbestimmung gehemmt. Hier dagegen ist in der Tat die Nacherbeinsetzung bedingt, und erst wenn die Bedingung eingetreten ist, wird der Nacherbe Erbe; es treffen Voranfall und Nachanfall zusummen.

Das Recht des bedingten Nacherben[1]) ist ein künftiges. Seine Entstehung hängt von einem ungewissen, in der Zukunft liegenden Umstande ab. Es ist auch nicht vererblich. Das Einzige, was es mit dem Rechte des gewöhnlichen Nacherben gemein hat, ist sein Schutz. Es wird hier auch Meyer und Du Chesne (vgl. § 14) beizupflichten sein, daß dieses Recht nicht übertragbar oder pfändbar ist.

Es kann deshalb der bedingt eingesetzte Nacherbe die Erbschaft auch nicht im voraus annehmen. Daß er sie bereits mit dem Erbfall ausschlagen kann, bestimmt der § 2142. Auf ihn, ebenso wie auf den unbedingten Nacherben, den § 1946 anzuwenden, erscheint nicht angängig.

Der bedingt Eingesetzte ist noch nicht Erbe. Für jeden Erben, auch für den normalen Nacherben, entsteht mit dem Erbfall ein Recht, sein Erbrecht. Für den bedingten Nacherben aber entsteht, wie für jeden Nacherben, das Recht erst mit dem Voranfall. Der Voranfall ist jedoch gleichzeitig für ihn der Eintritt der Bedingung uud das ist wiederum der Zeitpunkt, wo ihm die Erbschaft anfällt.

Da ihm überdies eine vorherige Verfügungsbefugnis abgesprochen ist, hätte eine im voraus erklärte Annahme für ihn in der Tat nur geringe praktische Bedeutung. Die einzige Folge wäre, daß er die Erklärung nicht zu wiederholen brauchte, wenn er sie einmal abgegeben hat.

---

[1]) Ebenso das Recht des unter einer suspensiven Bedingung eingesetzten Erben; denn dieser ist naturgemäß Nacherbe (§ 2105).

Literaturverzeichnis.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, II, Weimar 1889.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, I, II, III, Leipzig 1905.

Bleckwenn, Die Rechtsnachfolge bei der Nacherbschaft, Göttinger Diss. 1905.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl.

Dernburg, Pandekten, I u. III, 7. Aufl.

Derselbe, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 3. Aufl.

Derselbe, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, I, V., Halle 1906.

Du Chesne, »Das Recht des Nacherben« in Lobes Zentralblatt f. freiw. G., 8. Jahrg. 1907/1908.

Derselbe, »Die Pfändung des Nacherbrechts« in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 75.

Eichhorn-Goldmann, Das Testament, Berlin 1910.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Bd., 7. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1911.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 54, 59, 64.

Fischer, Preußisches Privatrecht, 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, München 1909.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 4, Berlin 1873.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.

v. Gerber, Deutsches Privatrecht, Jena 1873.

Grosse, Die Stellung des Universalfideikommissars im Vergleich mit der Stellung des Nacherben, Leipzig 1905.

Groth, Die Nacherbschaft nach BGB., Rost. Diss. 1900.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 8 und 52.

Güthe, Grundbuchordnung für das deutsche Reich, I, 2. Aufl. 1911.

Hellwig, Wesen und subjektive Wirkung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

Johow, Jahrbücher für Entscheidungen des KG. in Sachen der freiw. G., Bd. 20, 24.

Juristische Wochenschrift, 34. Jahrg., 1905.

Köhler, Die rechtliche Stellung des Nacherben, Leipziger Diss. 1905.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. 2.

Kretzschmar, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1910.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. 2, Berlin 1900.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1904.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 3. Jahrgang, Nr. 10.

Leonhard-Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1903.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, Stuttgart 1902.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1899.
Meyer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Marburg 1904.
Motive zu dem Entwurf eines BGB., Bd. 5.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB., Bd. 5.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, II.
Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Stuttgart 1899.
Peiser, Handbuch des Testamentsrechts, Berlin 1902.
Philler, Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch, Leipzig 1899.
Planck-Ritgen, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 5, 1. u. 2 Aufl.
Planck-Strohal, Dasselbe, 3. Aufl., Berlin 1908.
Protokolle zum II. Entwurf eines BGB., Bd. 5.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 5.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Berlin 1903.
Salinger, Nacherbfolge nach dem BGB. im Arch. f. bürgerl. Recht, XIX.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der oberen Gerichte, Bd. 53.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 72.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 11. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5, 3. u. 4. Aufl.
Derselbe, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5, 5. u. 6. Aufl.
Strohal, Das deutsche Erbrecht, I, II, 3. Aufl.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 5., Berlin 1885.
Unger, Das österreichische Erbrecht, 4. Aufl.
Wäntig, Verfügungsrecht des Nacherben über seine Rechte in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 1906,
Weber, Die befreiten Vorerben im Freiheitskampfe gegen KG. u. RG. Z.DNV. 1906.
Weegmann, in der Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg, 45. Jahrg.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 92.
Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 5, Berlin 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrecht, Frankfurt a. M., 1906.
Wolf, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Halle 1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **Einleitung** 1

I. Kapitel. Die Annahme der Erbschaft und ihr Verhältnis zur Ausschlagung.

A. Geschichtlicher Überblick.

§ 2. 1. Römisches und gemeines Recht 3
2. Germanisches Recht.

B. Das geltende Recht.

1. Der Zeitpunkt der Annahme.
§ 3. a) Der Erbfall 4
b) Der Erbanfall.
§ 4. 2. Die Annahme 6
a) Als echte und stillschweigende Willenserklärung.
b) Als nicht empfangsbedürftige.
c) Als einseitiges Rechtsgeschäft.
§ 5. 3. Das Verhältnis der Annnahme zur Ausschlagung 12

II. Kapitel. Die Rechtsstellung des Nacherben bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

A. Geschichtlicher Überblick.

§ 6. 1. Römisches und gemeines Recht 14
§ 7. 2. Germanisches Recht 15
3. Partikularrechte.
§ 8. a) Preußisches Landrecht 16
§ 9. b) Code civil 17
Österreichisches Gesetzbuch.
Sächsisches Gesetzbuch.

B. Das geltende Recht.

§ 10. 1. Begriff und Wesen der Nacherbschaft 18
§ 11. 2. Der Eintritt des Falles der Nacherbfolge 19
a) Der »Voranfall«.
b) Der »Nachanfall«.
3. Die Rechtsstellung des Nacherben
§ 12. a) Zum Vorerben 23
§ 13. b) Zur Erbschaft 25
§ 14. c) Zu Dritten 30

Seite

III. Kapitel. Kann der Nacherbe die Erbschaft schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen?

A. Der Stand der Meinungen.

§ 15. 1. Die Ansicht Ritgens, Dernburgs und ihrer Anhänger . . 34

§ 16. 2. Die Ansicht Strohals und seiner Anhänger 40

B. Die hier vertretene Ansicht.

§ 17. 1. Der unbedingt eingesetzte Nacherbe kann im voraus annehmen 45

§ 18. 2. Der bedingt eingesetzte Nacherbe kann nicht im voraus annehmen 47